Opera periodica

IL CIRCOLO GIURIDICO

RIVISTA

DI

LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA

DIRETTA DA

LUIGI SAMPOLO

Professore di Diritto nell'Università di Palermo

VOLUME XIX

(IX della Seconda Serie)

PALERMO
STABILIMENTO TIPOGRAFICO VIRZÌ

1888

IL CIRCOLO GIURIDICO

IL CIRCOLO GIURIDICO

RIVISTA

DI

LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA

DIRETTA DA

LUIGI SAMPOLO

Professore di Diritto nell'Università di Palermo

VOLUME XIX
(IX della Seconda Serie)

PALERMO
STABILIMENTO TIPOGRAFICO VIRZÌ

1888

Il *Circolo Giuridico* si pubblica per cura del Consiglio Direttivo della Società *Circolo Giuridico* col concorso di tutti i soci della medesima, sotto la responsabilità di un Direttore, articoli 23 e 13 dello Statuto.

I componenti il Consiglio Direttivo sono:

Prof. **Luigi Sampolo** *Presidente*
Avv. **Luigi Testa** *Vice-presidente*
Avv. **Gioacchino La Vecchia** *Segretario*
Avv. **Giuseppe Di Stefano-Napolitani** *Vice-segretario*
Prof. **Giuseppe Salvioli** *Bibliotecario.*
Avv. **Vincenzo Collotti** *Tesoriere*
Avv. **Simone Cuccia**
Avv. **Salv. Donatuti di Ludovico**
Avv. **Biagio La Manna**
Avv. **Giuseppe Eugenio Furitano**
Avv. **Gioacchino Accardi**
Avv. **Filippo Accascina**
} *Consiglieri*

STATUTO DEL CIRCOLO GIURIDICO

CAP. I.

Disposizioni generali.

Art. 1. La Società scientifica di Palermo col titolo *Circolo giuridico*, ha per iscopo di estendere e promuovere la cultura delle scienze giuridiche.

Art. 2. A tal fine:

a) Mantiene una sala di lettura ed una biblioteca.

b) Pubblica una rivista periodica di legislazione e giurisprudenza col titolo *Il Circolo giuridico*.

c) Si riunisce periodicamente per farsi dai socj letture e discussioni sopra argomenti che rientrano nel programma della Società.

d) Propone di tempo in tempo dei temi a concorso con premi da stabilirsi.

Art. 3. Il Circolo si compone di tre ordini di socj: ordinari, corrispondenti ed onorarj.

Vi sono inoltre socj studenti.

Art. 4. Gli uffiziali della Società sono un presidente, un vice-presidente, un segretario, un vice-segretario, un bibliotecario, un tesoriere. Tutti questi uffiziali, con sei consiglieri, formano il Consiglio direttivo.

CAP. II.

Dei soci ordinarj, corrispondenti ed onorarj.

Art. 5. Nessuno può essere socio ordinario, corrispondente od onorario se non è proposto da due socj almeno al Consiglio direttivo, e da questo presentato alla Società, la quale delibera a maggioranza di voti ed a squittinio segreto.

Art. 6. Possono essere socj ordinarj tutti coloro che professano o coltivano le scienze giuridiche e risiedono in Palermo.

Art. 7. Possono essere socj corrispondenti tutti coloro che professano o coltivano le scienze giuridiche e risiedono fuori Palermo.

Art. 8. I socj onorarj saranno scelti fra le persone più benemerite e preclari nelle scienze giuridiche.

Art. 9. Ogni socio ordinario è tenuto al pagamento di L. 10 per tassa di

ammissione e di L. 3 per contribuzione mensuale da pagarsi anticipatamente.

Il Consiglio direttivo può dispensare di metà del pagamento quel socio ordinario che coabita con altro socio suo congiunto.

Art. 10. I socj corrispondenti sono tenuti all'annua contribuzione di L. 15 da pagarsi anticipatamente.

Il socio corrispondente che passa a socio ordinario non è tenuto al pagamento del diritto di entrata.

Art. 11. Sono dimissionarj di fatto coloro che, nominati socj ordinarj, dopo due mesi dalla comunicazione della nomina, non abbiano corrisposto la tassa di ammissione, o per quattro mesi consecutivi si ricusino al pagamento della contribuzione mensuale ed i soci corrispondenti che per un anno non abbiano corrisposto la contribuzione.

Art. 12. I socj ordinarii e corrispondenti hanno diritto ad una copia del giornale.

I socj ordinarj che sono dispensati di metà del pagamento, giusta l'articolo 9, non vi hanno diritto.

Art. 13. I socj ordinarj, corrispondenti ed onorarj possono collaborare nel giornale della Società.

CAP. III.

Dei soci studenti.

Art. 14. Possono essere ammessi socj studenti coloro che avranno compiuto almeno il primo anno di corso di giurisprudenza nell'Università di Palermo.

L'ammissione si fa dal Consiglio direttivo sulla dimanda in iscritto degli stessi studenti.

Art. 15. I socj studenti sono tenuti a pagare una contribuzione annua di L. 18, pagabile in tre rate.

Art. 16. I socj studenti hanno diritto:

a) di riunirsi nella sala del Circolo per farvi esercitazioni pratiche, leggervi dei lavori o far discussioni sopra temi di diritto sotto la direzione di una commissione composta dal presidente e da uno o più socj del Circolo da lui nominati.

b) di essere invitati ad assistere alle letture e discussioni giuridiche della Società.

c) d'intervenire nella sala di lettura e leggere ivi i libri e i giornali.

Art. 17. Essi hanno diritto ad una copia del giornale *Il Circolo Giuridico.*

Art. 18. Il presidente potrà, ove lo creda opportuno, invitare i socj del Circolo alle sedute della Sezione degli studenti.

Art. 19. Conseguita la laurea, i socj studenti possono essere proposti socj

ordinarii o corrispondenti ai termini dell'art. 5; nel primo caso non sono tenuti al pagamento della tassa d'ammissione.

CAP. IV.

Del Consiglio direttivo.

Art. 20. Il presidente, il vice-presidente, il segretario, il vice-segretario, il bibliotecario e il tesoriere durano in carica due anni: sono rieligibili.

I sei consiglieri sono rinnovati per metà ogni anno. Per la prima volta i tre uscenti si estrarranno a sorte.

Le nomine dei componenti il Consiglio si fanno nel mese di novembre.

Art. 21. Il presidente rappresenta il Circolo, sottoscrive gli atti, le lettere, i diplomi; presiede le riunioni della Società e ne regola le discussioni: convoca le assemblee straordinarie; presiede tutte le commissioni.

Art. 22. Il vice-presidente supplisce il presidente. Nell'assenza di entrambi ne fa le veci il consigliere anziano.

Art. 23. Il Consiglio direttivo

a) delibera sulla proposta dei soci ordinari, corrispondenti ed onorari a norma dell'art. 5.

La proposta sarà posta all'ordine del giorno della prima seduta della Società immediatamente successiva.

b) Giudica intorno alla pubblicazione nel giornale dei lavori letti e spediti da' soci al Circolo.

c) Cura la pubblicazione della Rivista di legislazione e giurisprudenza, sotto la responsabilità di un direttore, incaricando a collaborarvi alcuni dei membri del Consiglio, non che quegli altri soci che stimerà opportuno.

d) Propone i temi da discutersi dalla Società.

e) Nomina, l'assistente, il ragioniere, l'usciere, che può anche essere l'esattore delle Società, e può licenziarli, informando la Società della nomina o del licenziamento.

f) Forma il bilancio presuntivo, delibera sulla compra dei libri e sulle asseciazioni ai giornali, e provvede a tutto ciò che può riguardare l'andamento e l'amministrazione della Società.

Art. 24. Il Consiglio è costituito legalmente col numero di sei dei soci che lo compongono. In caso di parità si riproporrà la votazione in altra seduta.

Art. 25. Il segretario compila i verbali delle sedute della Società e dèl Consiglio direttivo, mantiene la corrispondenza, spedisce gli inviti per le sedute, sorveglia la tenuta dell'archivio.

In caso di assenza è supplito dal vice-segretario, e in mancanza dal Consigliere iuniore.

Art. 26. Il bibliotecario ha cura speciale della conservazione dei libri e dei giornali.

Art. 27. Il tesoriere cura di riscuotere le somme dovute dai soci ordinari e corrispondenti, dai soci studenti e dagli associati al giornale, e ne rilascia le ricevute; esegue i pagamenti ordinati dal presidente, e rende in ogni anno il conto, che sarà esaminato da due censori nominati dalla Società.

Art. 28. Le spese si fanno per mandati spediti dal ragioniere, e firmati dal presidente. Il tesoriere curerà di farli quietanzare dalla parte prendente.

Art. 29. Le spese sull'articolo delle imprevedute si faranno previa deliberazione del Consiglio direttivo, della quale sarà preso conto nel mandato relativo.

Art. 30. Se occorresse di fare qualche inversione di fondi, dovrà chiedersi l'autorizzazione della Società.

CAP. V.

Delle adunanze del Circolo.

Art. 31. Le adunanze del Circolo sono ordinarie e straordinarie. Le prime hanno luogo una volta al mese, le altre quando il Consiglio direttivo le crederà opportune, o quando dieci soci almeno ne facciano domanda scritta.

Le adunanze destinate alle letture e discussioni giuridiche sono pubbliche.

Art. 32. Il Circolo sarà legalmente costituito per deliberare sul bilancio, per nominare il Consiglio ed ammettere nuovi soci con un quinto dei soci nella prima convocazione e con qualunque numero nella seconda.

In caso di parità si riproporrà la votazione in altra seduta.

Disposizione finale.

Art. 33. Non potrà arrecarsi alcuna modificazione al presente Statuto, se non quando ne sarà fatta domanda in iscritto da dieci soci almeno.

CIRCOLO GIURIDICO

Elenco delle letture e discussioni che hanno avuto luogo nel Circolo Giuridico, dalla sua origine sino al 1887

Anno 1868

Gennaio — Forzano Salvatore « Scopo ed utilità del Circolo giuridico. »

Febbraio 2 — Cusumano Vito « Sull'antica scuola italiana di economia politica. » (1).

Marzo 1 — Finocchiaro-Aprile Camillo « Sull' armonia delle scienze giuridiche. »

Maggio 1 — Agnetta-Gentile Francesco « La Città Massima. » (2).

Maggio 10 — Pagano Giacomo « Sulla maggioranza e sulla minoranza nei regimi costituzionali. »

Novembre 10 — Sampolo Luigi « Degli studii che si possono coltivare nel Circolo giuridico. »

Anno 1869

Settembre 8 — Cacopardo Santi. « Se il diritto del locatario sulla cosa locata sia personale o reale. »

Anno 1870

Febbraio 2 — Agnetta-Gentile F. « Del principio di nazionalità come fondamento del diritto internazionale. »

Aprile 30 — Discussione del tema « Sulla conservazione od abolizione dei Tribunali di commercio. »

(1) Pubblicata a Palermo, pei tipi di Lao, nel 1869.
(2) Pubblicata a Palermo, Pedone Lauriel editore, nel 1868.

Maggio 7 — Discussione « Sul raffronto degli articoli 1314 e 1932 n. 8 del cod. civ. del regno d'Italia. »

ANNO 1871

Gennaio 19 — Discussione sul tema: « Se uno straniero regolarmente divorziato secondo le leggi del proprio paese, possa nel nostro regno contrarre un secondo matrimonio. »

Marzo 24 — Discussione sul tema: « Le leggi e i decreti del governo nazionale in Francia, con cui furono prorogati i termini pel pagamento degli effetti di commercio e resi impossibili gli atti di protesto, sono di ostacolo all'esperimento dell'azione di garenzia del portatore verso il traente e il girante in Italia? »

Aprile 26 — Discussione sul tema: « Se un usufruttuario avrà assicurato contro l'incendio gli edifizii compresi nell'usufrutto, il proprietario, in caso di sinistro, avrà nessun diritto sulla indennità che sarà pagata dalla società assicuratrice? » *Circolo giuridico*, vol. II, pag. 15.

ANNO 1872

Gennaio 26 — Finocchiaro Aprile C. « Sull'arresto personale in materia commerciale. »

» » — Salis Pietro. « Sul carattere attributivo e traslativo, ovvero dichiarativo e retroattivo della divisione. »

Febbraio 7 — Id. Continuazione. *Ivi*, vol. II, pag. 110 e 169.

Febbraio 24 — Finocchiaro-Aprile C. « Sull'arresto personale in materia commerciale. » (continuazione). *Ivi*, vol. II, pag. 89 e 206, vol. III, pag. 17.

Aprile 6 — Caruso Ignazio « Della suprema magistratura del regno. » *Ivi*, vol. III, pag. 30.

Agosto 4 — Taranto Giuseppe. « Teoria della verità e penalità del convicio. » *Ivi*, vol. III, pag. 137 e 195.

ANNO 1873

Gennaio 15 — Discussione « Sul progetto relativo alle modificazioni da apportarsi all'ordinamento giudiziario. »

Febbraio 19 — Taranto G. « Del tentativo punibile e sue relazioni con la complicità nei reati. »

Marzo 2 — Salis P. « Sull'efficacia delle convenzioni contratte per telegramma. »

Marzo 9 — Id. Continuazione. *Circ. giur.*, vol. IV, pag. 169; V, 57 e 105; VI, 49, 85, 117 e 264.
Marzo 30 — Taranto G. « Del tentativo punibile » (continuazione).
Luglio 20 — Taranto G. « Dei danni dell'ingiuria e basi relative di stima. » *Ivi*, vol. IV, pag. 137.
Dicembre 26 — Sampolo L. « Discorso intorno allo stato e all'andamento della Società. » *Ivi*, vol. V, pag. 7.

Anno 1874

Febbraio 1 — Cusumano V. « Sull'economia politica nel medio evo » (1).
Giugno 21 — Gorritte Giovanni. « Osservazioni sul progetto del nuovo Codice penale. »
Agosto 16 — Gorritte G. Continuazione.
Agosto 23 — Taranto G. « Del tentativo punibile. » (continuazione).
Settembre 20 — Id. Continuazione.
Ottobre 4 — Id. Id. (2).
Novembre 29 — Gorritte G. « Osservazioni sul progetto del nuovo codice penale » (continuazione).
Dicembre 6 — Sampolo L. « Sull'interpretazione dell'art. 67 del codice civile. » *Ivi*, vol. V, pag. 257.
Dicembre 20 — Gorritte G. « Osservazioni sul progetto del nuovo codice penale » (continuazione). *Ivi*, vol. V, pag. 175, 215, 281.

Anno 1875

Gennaio 10 — Gugino Giuseppe. « Concetto del diritto di pegno secondo il diritto romano. »
Febbraio 14 — Id. Continuazione.
Aprile 13 — Gorritte G. « Sulla pubblicità nella esecuzione della pena capitale. » *Ivi*, vol. VI, pag. 295.
Aprile 24 — Forzano S. « Sulla presidenza della Deputazione provinciale. » *Ivi*, vol. V, pag. 157.
Agosto 24 — Gugino G. « Sul concetto del diritto di pegno » (continuazione). *Ivi*, vol. VI, pag. 135, 168, 189; 285, volume VII, pag. 203, 272; vol. IX, pag. 222, 257.

(1) Pubblicata nell'*Archivio Giuridico* nel 1876, vol. XVI, pag. 321-335, 444-482, 598-619.
(2) Pubblicata a Palermo, tip. Montaina, nel 1876.

Anno 1876

Febbraio 1 — Merlo Giuseppe. « Riflessioni sullo scritto del Marescotti, relativo al progetto della perequazione dei terreni » (1).

Febbraio 12 — Discussione sul tema: « Della proprietà del sottosuolo sotto il rapporto giuridico ed economico. »

Febbraio 19 — Continuazione. *Circ. giur.*, volume VIII, pag. 137.

Marzo 9 — Taranto G. « Sulla idoneità nell'atto esecutivo a produrre l'evento delittuoso. »

Aprile 11 — Continuazione.

Aprile 25 — Cusumano Vito. « Sulla stima della ricchezza nel medio evo. »

Luglio 23 — Gorritte G. « Del giuoco e della scommessa. »

Anno 1877

Aprile 21 — Rizzuti Vito « Sulla frode punibile e sui criterii per non confonderla colla civile » (2).

Giugno 5 — Taranto G. « Sull'impeto delle passioni. »

» » — Sampolo L. « Date due successive donazioni, delle quali l'ultima sola trascritta, il primo donatario ha diritto di essere rivaluto dal donante dei danni-interessi? »

Agosto 12 — Taranto G. « Sull'impeto delle passioni » (continuazione). *Ivi*, vol. VIII, pag. 161, 194. 225; vol. IX, pag. 189.

Settembre 9 — D'Ondes Rau Bartolomeo. « Sulla tradizione, per diritto romano. »

Settembre 23 — Id. Continuazione. *Ivi*, vol. VIII, pag. 237 e 293.

Anno 1878

Aprile — Rizzuti V. « La giustizia conforme alla moderna coscienza dei popoli. »

(1) Pubblicata nel *Giornale ed atti della R. Commissione di Agricoltura e pastorizia per la Sicilia e del Comizio Agrario del Circondario di Palermo*, vol. VIII, anno 1876, pag. 115 e 180.

(2) Pubblicata nell'*Archivio Giuridico* nel 1880, vol. XXVI, pag. 503-543.

Aprile 28 - Sampolo L. « Discorso per celebrare il X anniversario della fondazione della Società. » *Circ. giur.*, vol. IX, pag. 83.

» » — Armò Giacomo. « Relazione sul concorso intimato dal Circolo Giuridico per l'anno 1878 sul tema: « Delle società commerciali in genere e specialmente delle società in accomandita semplice e per azioni circolabili. » *Ivi*, vol. IX, pag. 91.

ANNO 1879

Gennaio 19 — La Manna Biagio. « Relazione della Commissione per lo studio del 2° Libro del Codice penale. » *Ivi*, vol. X, pag. 7.

Marzo 16 — Id. Discussione sulla detta relazione. *Ivi*, vol. X, pag. 58.

Maggio 4 — Sampolo L. « Giuseppe Pisanelli » Commemorazione. *Ivi*, vol. XI, pag. 197 e 257.

Luglio 7 — Tomasino Salvatore. « Sulla necessità ed importanza dello studio del diritto canonico in Italia. » *Ivi*, vol. XI, p. 189.

Agosto 17 — Impallomeni Giambattista. « Sulla frode punibile. » *Ivi*, vol. XI, pag. 41 e 69.

Dicembre 21 — Sampolo L. « Un errore giudiziario. » Commento dell'articolo 688 del codice di procedura penale. *Ivi*, vol. XI, pag. 21.

ANNO 1880

Febbraio 21 — Comunicazione di uno scritto sul « Problema della Giuria » dell'avv. G. V. Bianchi.

Marzo 24 — Cusumano V. « Su Matteo Wessembecio » (1).

Aprile 25 — Cusumano V. Comunicazione su una recente pubblicazione del prof. A. Gabaglio « Storia e teoria generale della Statistica. » *Ivi*, vol. XI, pag. 125.

Maggio 30 — Cajazzo Fr. Saverio. « Del potere arbitrario del giudice sotto il principato e le monarchie, capitolo di un lavoro « Sulla teoria dei rapporti tra gli autori di un reato e i loro complici in relazione alle qualità e circostanze. »

Giugno 30 — Id. Continuazione.

Luglio 11 — Agnetta F. Relazione sui primi due volumi dell'opera « Le droit civil international » di Laurent.

(1) Pubblicata nell'*Archivio di Statistica*, vol. V, pag. 451-458.

Dicembre 5 — Lamanna Achille « Relazione sul concorso intimato dal Circolo Giuridico per l'anno 1880 sul tema: « Della enfiteusi nella sua essenza giuridica e nella sua evoluzione storica. » *Circ. giur.*, vol. XI, pag. 229.

Anno 1881

Febbraio 9 — Cusumano V. « Nota sul nome e sulla etimologia della Statistica. » *Ivi*, vol. XII, pag. 263.

Marzo 20 — Piccolo Giuseppe. « Sulla costituzione di parte civile nei giudizi di bancarotta. » *Ivi*, vol. XIII, pag. 19 e 41.

Maggio 8 — Nicolosi Francesco. « Genesi razionale del diritto di patria potestà. »

Anno 1882

Dicembre 3 — Crescimanno Francesco. « Sul diritto di dotare. »

Anno 1883

Maggio 21 — Orlando Vittorio Emanuele. « Sui Tribunali Vaticani. » *Ivi*, vol. XIV, pag. 247.

Giugno 24 — Cajazzo F. S. « Concetto e limite della regola: L'ignoranza della legge penale non scusa. » *Ivi*, vol. XIV, pag. 287.

Dicembre 9 — Sampolo L. « Le api nei rapporti di diritto. »

Anno 1884

Marzo 23 — Basile Emanuele. « Della circostanza aggravante della premeditazione relativa al complice in assassinio. » *Ivi*, vol. XVI, pag. 43.

Giugno 4 — Tomasino S. « Francesco Franco e i suoi tempi. » *Ivi*, volume XV, pag. 243.

Luglio 13 — Papa-D' Amico Lucio. « Formazione storica del credito commerciale. »

Agosto 17 — Tuzzolino Vincenzo. « L'esercito e la pena di morte. »

Novembre 9 — Orlando V. E. « Rivedibilità dello Statuto italiano. »

Anno 1885

Febbraio 1 — Scaduto Francesco. « Stato e Chiesa sotto Leopoldo I granduca di Toscana. »

Aprile 26 — Nicolosi F. « I lucidi intervalli nei momenti del consenso. »

Agosto 9 — Di Stefano Napolitani Giuseppe. « Se in pendenza del giudizio possa il magistrato sospendere la esecuzione dell'atto amministrativo. » *Circ. giur.*, vol. XIV, pag. 267.

ANNO 1886

Febbraio 7 — Sampolo L. « Discorso per la inaugurazione della nuova sede del Circolo. » *Ivi*, vol. XVII, pag. 37.

Marzo 19 — Cusumano V. « Le polizze dei banchieri privati di Palermo nel secolo XV » (1).

Aprile 18 — Leto-Silvestri Gaetano. « Le guarentigie nei giudizii criminali in Italia » (2).

Maggio 30 — Scaduto F. « Razionalismo e progetti di riforme ecclesiastiche nelle due Sicilie. »

Giugno 24 — Scaduto Baldassare. « Interpretazione degli art. 2 e 4 della legge sul Contenzioso amministrativo. »

Agosto 1 — Sampolo L. Relazione intorno ai corsi di esegesi ed alle esercitazioni pratiche tenutesi nel Circolo giuridico nell'anno 1886. *Ivi*, vol. XVII, pag. 181.

» » — Mosca Gaetano. « La rappresentanza nazionale. »

Agosto 29 — Leto Silvestri Giovanni. « L'art. 2135 del cod. civ. italiano relativamente ai diritti acquisiti dai terzi. » *Ivi*, vol. XVII, pag. 277.

Settembre 26 — Rizzuti V. « Agli effetti della graduazione della pena può coesistere la provocazione grave con l'eccesso nella difesa? » *Ivi*, vol. XVII, pag. 396.

Novembre 14 — Falcone Giuseppe. « Elogio dell'avv. prof. Gaetano Deltignoso » (3).

Dicembre 19 — Siragusa Alfonso. « Una questione di diritto elettorale. » *Ivi*, vol. XVIII, pag. 45.

ANNO 1887

Gennaio 16 — Rizzuti Vito. « Marco Minghetti e la sua fede scientifica

(1) Pubblicata a Palermo, pei tipi dello *Statuto*, nel 1886.
(2) Pubblicata a Palermo, tip. Giliberti, 1886.
(3) Pubblicata a Palermo pei tipi dello *Statuto*, nel 1887.

nelle evoluzioni del diritto, della morale e della pubblica economia. »

Febbraio 27 — Leto Silvestri Gaetano. « L'accusa e la difesa secondo il vigente codice di rito penale. »

Marzo 27 — Sangiorgi Salvatore. « Alcuni pensieri sulla scuola positiva di diritto penale. »

Aprile 24 — Mantero Mariano. « I prodotti immateriali in economia politica » (1).

Maggio 29 — Sampolo L. Relazione intorno ai corsi di esegesi ed esercitazioni pratiche tenutesi nel Circolo Giuridico nell'anno 1887. *Circ. giur.*, vol. XVIII, pag. 113.

Giugno 26 — Santangelo Spoto Ippolito. « La insequestrabilità degli stipendi degli impiegati comunali e provinciali » a proposito del progetto Crispi. *Ivi*, vol. XIX, pag. 1.

Settembre 11 — Sampolo L. Per l'erezione a ente morale del Circolo Giuridico. *Ivi*, vol, XVIII, pag. 308.

» » — Id Relazione sul concorso intimato dal Circolo Giuridico per gli anni 1885-86 sul tema: « Del giurì nella materia civile, commerciale e correzionale » *Ivi*, vol. XVIII, pag. 245.

Dicembre 18 — Salvioli Giuseppe. Relazione sulla biblioteca del Circolo giuridico.

» » — D'Aguanno Giuseppe. « Sul fondamento scientifico e sulla ricerca genetica del diritto successorio. »

(1) Pubblicata a Palermo, tip. Mirto, 1887.

CONCORSI

INTIMATI DAL CIRCOLO GIURIDICO

ANNO 1869

Tema — « Dopo la sanzione dei codici nel regno d'Italia, qual'è, sotto il rapporto della scienza giuridica e nella pratica applicazione, l'importanza e l'utilità del diritto romano feudale, canonico, e dei diversi codici e statuti e consuetudini locali che prima reggevano in ciascuno degli stati italiani ? »

L'applicazione doveva farsi a preferenza sulle più importanti materie del diritto civile.

Premio — Pubblicazione, a spese della Società, della memoria che la Commissione esaminatrice avrebbe riputato migliore.

Non fu presentata alcuna memoria.

ANNO 1877

Per la migliore dissertazione di laurea presentata dagli studenti di giurisprudenza nell'Università di Palermo. Premio L. 250.

Riportarono il premio, a parità di merito, i signori Vincenzo Tuzzolino, che scrisse *Sulla vera natura giuridica della cambiale*. (V. *Circolo Giuridico*, vol. VIII, pag. 122) e Alfonso Siragusa, che trattò della *Questione elettorale*. (*Ivi*, vol. VIII, pag. 65-97).

ANNO 1878

Tema: « Delle società commerciali in genere e specialmente della società in accomandita semplice e per azioni circolabili. » Premio di L. 250.

Potevano prendere parte al concorso i giovani che avevano compito nell'anno 1877 il corso di giurisprudenza nell'Università di Palermo, e quelli che vi aveano preso la laurea da cinque anni.

Riportò il premio l'avv. Giuseppe Purpura. Il lavoro fu pubblicato nel *Circolo Giuridico*, vol. IX, pag. 95.

V. la relazione letta dal comm. G. Armò ai 28 aprile 1878 (*Circ. giuridico*, vol. IX, pag. 91).

ANNO 1879-80

Concorso biennale sul tema seguente:

« Della enfiteusi nella sua essenza giuridica e nella sua evoluzione storica secondo le diverse legislazioni d'Italia, a cominciare dal diritto romano fino al vigente codice civile, rilevando in modo speciale le disposizioni del diritto siculo; la condizione delle enfiteusi antiche per effetto della legge transitoria, ed i rapporti fra il diritto reale del domino diretto e dell'enfiteuta col diritto ipotecario dei rispettivi creditori. » Premio L. 500.

Potevano prendere parte al concorso i giovani che avevano compito nell'anno 1877 il corso di giurisprudenza nella Università di Palermo, e quelli che vi avevano preso la laurea da cinque anni.

Furono presentati due lavori, l'uno del sig. avv. Salvatore Madonia e l'altro del sig. avv. Alfonso Siragusa. Riportò il premio il primo; ebbe il secondo una menzione onorevole (1). V. la relazione letta da comm. A. Lamanna ai 5 dicembre 1880. (*Ivi*, vol. XI, pag. 229),

ANNO 1881-82

Concorso biennale sul tema seguente:

« Sull'applicabilità della legge penale di uno stato ai reati commessi in territorio straniero. » Premio L. 500.

I concorrenti dovevano esporre:

1. Come dalle leggi statutarie italiane e dalla scienza, nei relativi periodi storici, venne esplicata tale dottrina, non trascurando, per quanto vi abbiano rapporto, gli istituti delle rappresaglie e della estradizione.

2. Come la dottrina stessa sia stata svolta nelle codificazioni di questo secolo.

3. Determinare infine una teorica compiuta sulla materia, armonizzando al diritto internazionale questa parte della ragion penale.

Potevano prendere parte al concorso i giovani che avevano compito nel-

(1) Furono pubblicati tutti e due i lavori, il primo a spese e per cura del *Circolo Giuridico* (Palermo, Tamburello, 1881), il secondo dall'autore (Palermo, tip. del *Giornale di Sicilia*, 1884).

l'anno 1880 il corso di giurisprudenza nell'Università di Palermo e quelli che vi avevano preso la laurea da cinque anni.

Non fu presentata alcuna memoria.

ANNO 1885-86

Concorso biennale sul tema seguente:

« Del giurì nella materia civile, commerciale e correzionale — Esposizione storica e critica di questa istituzione. » Premio L. 1000.

Potevano prender parte gli italiani. Furono presentate quattro memorie, ma non fu aggiudicato il premio. Il tema fu messo nuovamente a concorso fra gli stessi concorrenti. Termine 30 giugno 1888. V. la relazione letta dal prof. L. Sampolo agli 11 settembre 1887. (*Ivi.* vol. XVIII, pag. 145).

ELENCO DEGLI ISTITUTI E DEI GIORNALI

CON CUI IL *CIRCOLO GIURIDICO* È IN RELAZIONE

ITALIA

Bologna—Rivista giuridica.
Bibliofilo (Il).
Pratica legale (La).
Rivista penale.
Casale — Giurisprudenza Casalese.
Catania — Antologia giuridica.
Foro Catanese (Il).
Giurisprudenza (La).
Catanzaro — Gravina (Il).
Cosenza — Telesio (Il).
Firenze — Annali di Giurisprudenza italiana.
Archivio Storico italiano.
Consultore (Il) giuridico civile ed ecclesiastico.
Monitore dei pretori.
Massime (Le) Giornale del Registro e del Notariato.
Rassegna delle scienze sociali e politiche.
Genova — Eco di giurisprudenza civile.
Eco di giurisprudenza commerciale.
Giurisprudenza commerciale italiana.
Giurisprudenza Genovese.
Monitore delle leggi.
Lanciano—Foro Abruzzese.
Messina—Foro Messinese.
Milano — Giudice Conciliatore (Il) e l'Ufficiale dello Stato Civile.
Monitore dei Tribunali.
R. Istituto lombardo di scienze e lettere.
Modena – Rivista legale parmense-modenese.
Napoli—Diritto e giurisprudenza.
Filangieri (Il).
Gazzetta delle Preture.
Gazzetta del Procuratore.
Imposte dirette.
Palermo—Foglio periodico della Prefettura.
Gazzetta Municipale.
Notariato italiano (Il).
Pisani (Il) Gazzetta sicula di scienze mediche e psicologiche.
Società per le scienze naturali ed economiche.
Società Siciliana per la Storia patria.
Società siciliana di economia politica.
Perugia — Università libera.
Pisa—Archivio giuridico.
Diritto commerciale (Il).
Potenza—Mario Pagano (Il).
Reggio d'Emilia—Rivista sperimentale di medicina legale.
Roma—Accademia dei Lincei.
Accademia di conferenze storico-giuridiche.
Bollettino di giurisprudenza amministrativa e finanziaria.
Bollettino Ufficiale del Ministero di Grazia e Giustizia dei Culti.
Consulente commerciale (Il).
Corte Suprema di Roma (La).
Cultura (La).
Foro Italiano (Il).
Gazzetta ufficiale del Regno.

Giurisprudenza del Tribunale Supremo di Guerra e Marina.
Legge (La).
Manuale degli amministratori comunali e provinciali.
Ministero di agricoltura, industria e commercio, Direzione di statistica
Nuova Antologia (La).
Rivista della pubblica beneficenza.
Rivista di discipline carcerarie.
Rivista italiana per le scienze giuridiche.
Rolandino (Il), Monitore del Notariato.
Sinossi giuridica.
Temi Romana (La).
Siena — Circolo Giuridico della R. Università (Studi Senesi).
Todi — Nuova Scienza (La).
Torino — Archivio di Psichiatria, Scienze Penali e Antropologia.
Giurisprudenza (La).
Giurisprudenza penale (La).
Giurisprudenza italiana (La).
Istituto di esercitazioni nelle scienze giuridico-politiche nella R. Università di Torino.
Monitore del Notaio (Il).
Rassegna di diritto commerciale.
Rivista amministrativa del Regno.
Trani — Rivista di giureprudenza.
Venezia — Temi Veneta (La).
Vicenza — Accademia Olimpica.

FRANCIA

Marsiglia — Revue internationale de droit maritime.
Parigi — Annales de l' École libre des sciences politiques.
France Iudiciaire (La).
Iournal du droit international privé.
Iournal des économistes.
Iournal du Palais.
Iurisprudence générale, Recueil periodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.
Nouvelle revue historique de droit français et étranger.
Revue critique de législation et jurisprudence.
Revue générale de droit, de la législation et de la jurisprudence.
Revue pour la réforme de la procedure civile.
Revue pratique de droit français.
Science Sociale (La) suivant la méthode de F. Le Play.
Société de législation comparée.
Tolosa — Académie de législation.
Algeri — Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence.

BELGIO

Bruxelles — Revue de droit international et de législation comparée.

GERMANIA

Iena — Iahrbücher für die dogmatick des heutigen römischen und deutschen privatrechts.
Stuttgart — Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht.
Weimar — Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte.

AUSTRIA-UNGHERIA

Trieste — Gazzetta dei Tribunali.

Vienna—Zeitschrift für das privat und öffentliche Recht.

RUMANIA

Bucarest—Revue générale de droit et des sciences politiques.

SPAGNA

Madrid—Revista de los tribunales.
Revista general de legislacion y jurisprudencia.
Barcellona — Reforma juridica (La).

PORTOGALLO

Lisbona—O mundo legal e judiciario.

PERU'

Lima — El derecho.

VENEZUELA

Caracas — Revista cientifica de la universitat central de Caradas.

RIVISTA

DI LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA

PARTE PRIMA

LA INSEQUESTRABILITÀ
degli stipendi degl' impiegati comunali e provinciali
A PROPOSITO DEL PROGETTO CRISPI

I.

Fra i problemi legislativi che si presentano alla controversia del momento e alla discussione scientifica, nessuno è parso a me meritare, al più alto grado, la vostra attenzione, Signori del Circolo Giuridico (1), quanto quello che tratta della *insequestrabilità degli stipendi* dovuti dalle pubbliche amministrazioni, le provinciali e comunali in ispecie, ai loro impiegati.

Saremo i primi forse che tra i sodalizi giuridici e scientifici tratteremo la quistione, lietissimi di poterlo fare innanzi alla veneranda figura del primo Presidente della nostra Cassazione, il comm. Ciampa, il quale, scelto da poco a socio onorario del nostro Circolo, oggi ci onora di sua presenza e ci fa così animosi a percorrere con gioia il nobile arringo della scienza giuridica: mostrando così di voler pigliar parte ai nostri lavori e col fatto spiegando interesse alla vita del nostro sodalizio. Mi auguro che lo vedremo qui spesso a sorriderci, infonderci coraggio, darci lumi, perchè noi, permettetemi lo dica, abbiamo bisogno di sorriso che ci animi, di forza che ci rinfranchi, di lume che ci rischiari.

∴

Non è mica nelle scuole primarie o nelle secondarie, non nelle scuole superiori, non nelle aule universitarie, nè molto meno negli ambulatori dei

(1) Questa lettura fu fatta al Circolo Giuridico di Palermo, il 26 giugno 1887.

tribunali che si apprende la ragione giuridica delle istituzioni, la intelligenza delle leggi, il limite della loro applicabilità.

È qui, ove amichevolmente si viene spesso a discutere, che si pongono su solida base le quistioni giuridiche; è qui, ove, alla buona, si fa della scienza tra una stretta di mano ed una lettura, tra una conferenza ed una esercitazione pratica, che si abituano le menti ad intendere le leggi, ad armonizzarle con le istituzioni sociali, ad adattarle con le energie dello insieme riflesse dalla giurisprudenza e dalla dottrina.

Della insequestrabilità degli stipendi non si è parlato che su per le gazzette quotidiane; la dottrina, usa a vagliare liberamente il significato delle leggi non si è pronunziata; la giurisprudenza, specchio fedele della tendenza delle leggi a conservarsi od a mutarsi, ma a segnare il limite della loro applicabilità, è varia, oscillante.

Eppure è a notizia di tutti che S. E. il ministro dell'Interno ha già presentato alla Camera un progetto di legge che provvede alla estensione della insequestrabilità dello stipendio a favore degli impiegati di ruolo dei Comuni, delle Provincie e delle Opere pie (1).

Ma siamo maturi a questa legge? è conforme ai principii di libertà? è un bene, o un danno sociale-amministrativo?

Ecco i problemi che al giurista, al sociologo, all'economista incombe risolvere.

Signori, le quistioni sono importanti, domando la vostra più scrupolosa attenzione, perchè quando avrò finito condanniate l'istituzione, o il lettore.

II.

Siamo maturi a questa legge?

Tutto ciò che è umano e della natura, Signori, tende a mutarsi e trasformarsi: nessun fatto dell'uomo a pari che nessun prodotto della natura, dopo un dato periodo si conserverà uguale; i fattori naturali e sociali agiscono su di esso potentemente, lo mutano, lo trasformano, lo differenziano, lo caratterizzano.

Da una triade legislativa « *il rispetto a Dio, al padre, alla donna* » inconcussa ed innata (2), le leggi si specificano in un Decalogo (3), che

(1) Vedi Atti Parlamentari, Camera dei Deputati. Stampato N. 226. Legislatura XVI, Sessione I, 1886-87—Disegno di Legge presentato dal ministro dell'interno (Crispi) di concerto col ministro di grazia e giustizia (Zanardelli) nella seduta del 21 giugno 1887.

(2) Vedi in proposito: Assirelli P., *La famiglia e la Società*, Cap. III. Delle leggi che regolano l'umano consorzio, loro natura ed universalità, pag. 63-70. Ulrico Hoepli, Milano 1887.

(3) Vedi H. Butler Iohnstone et F. Le Play, *La Rèforme en Europe et le salut en France*—Piece I des pieces annexes pag. 253 a 267.

hanno tutte le nazioni; il quale poi determina le dodici tavole, il Digesto, il Coutumier, i Codici. Siamo partiti da una omogeneità indefinita di usi propri a tutti gli individui di tutte le nazioni, per passare alla eterogeneità definita nella struttura e nelle funzioni degli usi scritti, dei pareri, delle decisioni, dei più illustri dottori e giureconsulti.

Anche il plesso legislativo segue la legge di Baer (1): un principio giuridico appartenente ad una data regione avanzata in civiltà, diventa il principio di più regioni, e in tutte lo sviluppo di esso si opera conformemente. Qua e là vi è continuo perfezionamento del corpo legislativo, per effetto di una differenziazione istologica di cui è causa la Dottrina; e di una differenziazione morfologica di cui è causa la Giurisprudenza; qua e là la forma generale del tipo *Codice*, si modifica in una forma più differenziata « *le leggi speciali.* »

La lotta per l'esistenza a vita civile, l'eredità del patrimonio legislativo l'adattamento all'ambiente giuridico, operano simultaneamente a compiere la differenziazione degli istituti legislativi, mentre tutti poi esaminati nella posizione relativa degli elementi modificatori si integrano nella unità « Stato giuridico. » Il quale è tanto più perfetto in ogni nazione, quanta più omogenea è la correlazione tra i suoi organi e gli organismi che avviva. La massima *divisione* del lavoro fra questi organi legislativi, e la massima *integrazione* delle loro funzioni sono i due caratteri della perfezione a cui si avanza progressivamente la evoluzione legislativa.

*
* *

Posti questi principii, la differenziazione cui si vuole andare incontro, con la legge delle insequestrabilità, opera in armonia con le altre disposizioni similari. Abbiamo una lotta di principii giuridici che si impone? abbiamo una eredità di decisioni e di pareri che preparano una mutazione? abbiamo un ambiente in cui questa mutazione può vivere prosperamente, senza pericolo di rendere inerte qualche organo dello Stato giuridico, o di viziarlo in modo da atrofizzare gli organi vicini?

È questo l'esame che faremo per dimostrare se siamo maturi alla *legge.*

(1) Per questa legge nel regno animale: « lo sviluppo di un individuo apparte« nente ad una data classe zoologica, e lo sviluppo delle varie classi rispettiva« mente, si opera conformemente a due norme generali: in *primo* luogo vi è con« tinuo perfezionamento del corpo animale, per effetto di una differenziazione isto« logica e morfologica sempre crescente; in *secondo* luogo la forma generale del « tipo si modifica in una forma più speciale. »

III.

Si è voluto da taluni asserire che il principio legislativo su la insequestrabilità degli stipendi dei pubblici funzionari sia un effetto del progresso delle nostre leggi civili ed amministrative, ignoto del tutto ai nostri antichi giureconsulti.

La gratuità di questa affermazione è evidente; poichè, se è vero che la sistemazione e l'assetto burocratico fu una conseguenza dei principii liberi proclamati e difesi dopo il 1789, se l'ingranaggio amministrativo della organizzazione burocratica si è complicato e differenziato con l'affermarsi delle monarchie rappresentative, o con la disintegrazione e specializzazione delle forme amministrative in centrale e locale, è pur vero che sotto governi assoluti e dispotici, l'antica scuola giuridica aveva stabilite alcune massime attinte nel Diritto Romano, intorno alla graduale immunità degli averi dei pubblici ufficiali. Quindi, secondo il Faraone, chi volesse essere preciso dovrebbe affermare che nelle leggi antiche vi ebbe un germe d'insequestrabilità che fu più razionale di quello che si è sviluppato sotto i governi liberi. Imperocchè le leggi odierne tutto concedendo all'impiegato, nulla al creditore, adottarono un principio indeclinabile, sottraendo lo stipendio al sequestro, qualunque ne sia la misura.

Le antiche leggi, come ben disse il Faraone (1), mossero da un sistema ordinato al fine di conciliare la ragione dei creditori, con i riguardi dovuti ai funzionarii dello Stato. La dottrina ne aveva compendiati i principii in queste due proposizioni eterogenee e definite, che racchiudono la differenza generica e la limitazione specifica del principio della sequestrabilità di carattere omogeneo ed indefinito:

1. Non si può dai creditori por mano allo stipendio, se non, previa la dimostrazione del difetto di qualunque altro bene;

2. In tal caso deve rimanere al debitore tanto dello stipendio, quanto basta ai pieni alimenti.

La Giurisprudenza evidentemente aveva determinate queste forme, poichè la prima di esse è fondata nella legge Commodis (2) illustrata da Bartolo, da Paolo, da Germano ed espressa dal Comano nei seguenti termini: « *Non potest executio fieri in publico stipendio officialis nisi in subsidium, deficientibus aliis bonis ex quibus potest creditori satisfieri* ». La seconda è fondata nella legge Stipendia (3), comentata dal Baldo, dal Sa-

(1) **Faraone**, *Codice Procedura Civile italiano*, **pag. 449.**

(2) D. *de re judicata.*

(3) L. 4 Cod. VII, 53, *De executione rei judicatae.*

LICETO e dal FULGOSIO, non che sulla legge SPEM (1). Il BALDO anzi, alla sua volta osservando fra le leggi 43 ff. *de pignoribus* e la detta L. 5 Cod. *quae res*, venne nella conclusione che il pubblico uffiziale non debba mai essere costretto a mendicare *cum dedecore et opprobrio sui ministerii et officii.*

Il MENOCHIO poi, agli occhi del quale il *ne egeat* del giureconsulto Paolo si conservava vivo a beneficio dell'impiegato, il quale stimava degno di privilegio, per i servizi che prestava alla universalità dei cittadini, nella legge 7 Cod. (2) s'interponeva *ne publicus ufficialis deterioris esset conditionis quam viles operarios et quovis mechanicos artifices.* E il CARVOLIO, più filantropo che giureconsulto, opinava che non solo dovesse vietarsi la sequestrabilità dello stipendio del pubblico officiale, ma che *salarium sic debet costitui officiali ut post alimenta et impensas ordinarias aliquid supersit quotannis quod in arca deponat quo suae senectuti vel posteritati sit consultum* (3).

Il privilegio poco a poco si faceva strada: i principii del Diritto Comune venivano spostati da eccezioni che poggiavano sulla *pietà* e la *commiserazione.*

Attraverso il periodo longobardo e il feudale, il principio della insequestrabilità trova forza nella prepotenza dei baroni, nella protezione che accordavano ai loro vassalli i signori, sicchè si arriva alla 2ª metà del secolo XVIII quando ingrossava il fiotto rivoluzionario che doveva dar di cozzo al 1789 e squarciarsi al grido di libertà ed uguaglianza, per succedere la reazione: sotto l'egida di principii liberali al privilegio torna ad opporsi il principio generale, all'eccezione il diritto comune; si reintegra quel che s'era disintegrato; e si torna nuovamente all'omogeneità indefinita della sequestrabilità per ridurci alla eterogeneità definita, ma molto mal definita e definienda, dei moderni legislatori.

La legge 19 piovoso anno 3° e 25 ventoso anno 9° dichiararono sequestrabili fino ad una certa concorrenza i soldi dei militari e gli stipendi degli impiegati civili; e sebbene non parlassero delle *pensioni* dovute dallo Stato, pure le stesse dichiararono insequestrabili e non cedibili con l'articolo 12 della legge 27 gennaro 1799. Un'ordinanza del 27 agosto 1817 vietò il trasferimento, la cessione e la delegazione ed il sequestro delle *pensioni* di ritiro; disposizioni che poi con ordinanza del 30 aprile 1823, furono estese anche alle indennità degl'impiegati riformati.

La legge dell'11 aprile 1831 e quella del 18 dello stesso mese ed anno permisero i sequestri di terzo su pensioni di terra e di mare.

(1) L. 5 Cod. VIII, 16, *Quae res pignori obligari possunt.*
(2) L. 7 Cod. II, 7, *De advocatis divers. jud.*
(3) Citato dal FARAONE, loc. cit.

La legge 24 maggio 1838 rivenendo su la opportunità delle disposizioni proibitive di sequestro su le *pensioni d'indennità* di ritiro, dichiarò poi insequestrabili e non cedibili le pensioni indicate, ammenochè si trattasse di debito verso lo Stato; e nel tempo stesso le dichiarò personali e vitalizie. Sei anni dopo, quando cioè i principii liberali venivano meglio affermati, la legge del 31 luglio 1844 determinò la sequestrabilità e la cessione delle pensioni civili ed ecclesiastiche. La legge del 24 febbraro 1849 dispose non potersi, nè cedere, nè sequestrare il soldo e le masse dei sotto ufficiali; come pure le pensioni delle vedove e degli orfani degli uffiziali; salvo per queste ultime, il caso di debito verso lo Stato e quello di alimenti, essendo nel primo sequestrabili pel quinto, e nel secondo fino al terzo.

Ugual movimento dal principio assoluto ed indefinito della sequestrabilità al definito della insequestrabilità con le limitazioni specifiche, seguì il principio segnato nel Cod. di proc. civ. del 1819 agli art. 670 e 671, i quali stabilivano che gli stipendi e le pensioni pagabili dalle casse dello Stato non potevano subire il sequestro, che per quella porzione che era determinata dalle leggi e dai decreti del Governo.

Col decreto del 9 febbraro 1834 si vietò il sequestro dei soldi, soprassoldi e averi annessi agli impieghi; le somme concesse a titolo di gratificazione, sieno queste fisse o eventuali; le somme accordate per compensi fissi o straordinari, per particolari servigi; le pensioni di giustizia e di grazia iscritte sul Gran Libro del Debito pubblico; gli assegnamenti iscritti nei ruoli provvisori della tesoreria generale; le somme che gli appaltatori di opere pubbliche o altri fornitori potessero conseguire dalle amministrazioni generali dalle quali dipendono; le somme liberate ai corrieri di gabinetto per ispese di viaggio da eseguire o eseguite per real servigio; infine ogni prestazione personale vitalizia, o per epoca determinata, la quale dovesse pagarsi dalla tesoreria generale o dalle pubbliche amministrazioni. Il R. D. del novembre 1829 venne a completare una lacuna che la giurisprudenza nell'applicazione della legge definì diversamente; dichiarò inammissibili i sequestri per sentenza tanto per ragion di alimenti tra ascendenti, discendenti, e coniugi, purchè la ritenuta a farsi non eccedesse il quinto del soldo o della prestazione dovuta. E ad oggetto di eliminare ogni dubbiezza, che nasceva dalle parole della legge vietante il sequestro di somme e pensioni pagabili dalle *casse dello Stato*, circa le diverse categorie degli impiegati, con decreto del 18 dicembre 1832 si dichiararono insequestrabili i soldi degli impiegati comunali di qua e di là dal Faro.

Un decreto del 17 luglio 1837 dichiarò insequestrabili i legati del Monte ausiliario costituito in Palermo con la volontaria contribuzione da tarì uno (L. 0, 42) a tarì quattro (L. 1, 70) al mese, che gl' impiegati dell'Amministrazione del R. Lotto in Palermo rilasciavano sui loro salari.

Il Decreto del 14 agosto 1840 dichiara insequestrabili le rendite delle mense vescovili; quello del 1° ottobre 1840 estende il beneficio alle rendite costituite per patrimonio sacro, e ciò sulla considerazione che le rendite del sacro patrimonio e della mensa vescovile, avuto riguardo alla loro destinazione, ricadono essenzialmente nelle disposizioni dell'art. 671 delle leggi di procedura nei giudizi civili.

Il Decreto del 4 novembre 1851 finalmente, ultimo decreto specializzatore e differenziatore della eccezione legislativa al principio comune della sequestrabilità, stabilisce e dichiara insequestrabili gli stipendi dovuti ai professori dell'Università di Palermo.

Nella Toscana la legge 9 giugno 1786 di Leopoldo non ammetteva la sequestrabilità degli stipendi pagati dai Comuni; non l'ammise l'art. 763 del codice di procedura sardo per la Sardegna ed il Piemonte; non quello degli Stati Pontificii del 10 novembre 1834; non la legge modenese del 25 aprile 1818; non l'austriaca del 25 ottobre 1785; per la Lombardia ed il Veneto, ove fino al 14 aprile 1864, furono in vigore le leggi austriache posteriori a quella citata, le *pensioni* di riposo degl'impiegati erano suscettive di cessione, di sequestro, di pegno, di cauzione sino alla loro metà.

Preceduti, signori, da questo patrimonio legislativo, con l'eredità di tanti decreti limitativi e restrittivi del principio comune, circondati da un ambiente, nel quale l'impiegato che *esigeva lo stipendio dalle casse dello Stato*, il vescovo, il prete, il professore di Università, godevano il privilegio della insequestrabilità, quando al 1864, il 14 aprile, il legislatore italiano dovette provvedere alla legge sull'Amministrazione e contabilità dello Stato, per dare uguali dritti ai cittadini che avevano scelto a Re dell'Italia *una* e *libera*, il Re galantuomo, sorge giustificata la disposizione degli art. 36 e 45 sulle pensioni degl'impiegati civili.

Per l'art. 36 « nè le pensioni, nè gli arretrati di esse possono cedersi, essere sequestrati, eccettuato il caso di debito verso lo Stato che sia dipendente dalle funzioni d'impiegato; e per causa di alimenti dovuti per leggi, nel primo caso la ritenzione è limitata ad un quinto, nel secondo ad un terzo della pensione ».

Dunque, se il debito dell'impiegato verso lo Stato non fosse dipendente dall'esercizio delle funzioni dello stesso impiegato, lo stipendio o la pensione sarebbe totalmente impignorabile e insequestrabile (1).

E per l'art. 45, le disposizioni dell'art. 36 vennero estese agl'impiegati civili per gli stipendi che percepiscono (2).

(1) Così la Cassazione di Napoli nella sentenza 5 dicembre 1877 — La *Legge*, 1878, II, p. 197.

(2) Qui sarebbe a farsi la quistione: Chi sono *impiegati civili?* La quistione

Con la legge 17 giugno 1864 n. 1807 le sopradette disposizioni vennero estese « alle paghe sì di attività che di aspettativa, nonchè agli arretrati di esse, e gli altri *assegnamenti tutti* (1), che possono competere agli uffiziali dell'armata di terra e di mare, o agl'impiegati assimilati a qualsiasi grado militare ».

Ed era conseguenza naturale e di giustizia data la legge 27 giugno 1850, la quale, considerando come debito dello Stato le pensioni vitalizie dovute ai militari, ne disponeva la insequestrabilità, eccettuando il caso di debito verso lo Stato, e quelli previsti dagli art. 116 e 118 cod civ. Albertino, corrispondenti agli art. 139 e seguenti del nostro cod. civ. del 1865.

La semplice lettura degli art. 36 e 45 citati, rileva evidentemente il fine della legge: essa protegge l'impiegato nella periferia dei modesti alimenti, volendo che non fosse privato di quella decente posizione in cui l'alloga il servizio.

Ne consegue che entrate in osservanza le dette leggi del 14 aprile e 17 giugno 1864, si elevò la quistione se il precetto proibitivo di sequestrabilità in esse contenute, colpisse anche i pignoramenti, i sequestri e le cessioni *fatti anteriormente*.

La legge 18 marzo 1866 n. 2830, venne a risolvere il dubbio distinguendo fra gli stipendi e le pensioni; quanto agli stipendi stabilì che i sequestri e le cessioni anteriori non sortissero effetto, tranne che per gli arretrati e per la rata in corso di maturazione al momento della pubblicazione dell'una o dell'altra delle accennate leggi del 1864; quanto alle *pensioni* al contrario stabilì che i sequestri e le cessioni anteriori alle leggi stesse conservassero la loro giuridica efficacia: salva però sempre così per gli stipendi, come per le pensioni l'autorità della cosa giudicata dopo la pubblicazione delle due leggi del 1864 o prima della interpretazione autentica datane con la presente legge 18 marzo 1866.

La ragione di questa differenza sta evidentemente nel diverso interesse che muove lo Stato per conservare integri gli stipendi e le pensioni; ondechè se la legge del 18 marzo 1866 si vuole considerare in qualche parte come inducente un diritto nuovo, non può tale considerarsi in quanto pro-

l'hanno risoluta il SAREDO, *Istituzioni di Proc. Civ.*, n. 913; il GARGIULO, *Comm. Cod. proc. civ.*, II, p. 150; il GIANZANA, *Del sequestro*, n. 156; il CUZZERI, *Cod. proc. civ.*, p. 514.

(1) La Giurisprudenza con un lavoro di eliminazione successivo, comprende tra gli *altri assegnamenti*, le pensioni o corrisponsioni di qualunque natura, concesse agli ufficiali posti in condizione di riforme, di rivocazione, di giubilazione, o di esercizio ausiliare — Cassazione di Torino 2 maggio 1866, nella *Legge*, 1866, I, p. 610; Corte d'appello di Bologna, 15 aprile 1878, nella *Legge*, 1879, II, p. 585.

nunzia la retroattività delle leggi 14 aprile e 17 giugno 1864 rispetto agli stipendi, ma in quanto restringe questa retroattività rispetto alle pensioni.

*
* *

Esaminate così le disposizioni legislative che fino al 1860 ebbero vigore nelle varie legislazioni italiane, disposizioni che si svolsero parallelamente allo sviluppo delle legislazioni estere, differenziandosi sempre sugli impiegati, che dovevano aver dichiarata insequestrabile la *pensione*, fu con la unificazione delle leggi amministrative che, possiam dire in Italia, essere stata limitata la guarentigia ai soli impiegati militari e civili, intendendo per tali tutti quei funzionari che ricevono dalle casse dello Stato, il cambio in denaro ai servizi personali prestati.

Accettato questo patrimonio legislativo, in quale ambiente giuridico ed amministrativo si è svolto posteriormente?

Ne conseguì che le leggi del 1864 in quanto sottraggono di regola generale gli stipendi e le pensioni degli impiegati governativi al pignoramento ed al sequestro dei creditori, furòno considerate come disposizione di *jus singolare*, applicabili esclusivamente agli impiegati dello Stato (1); e fu deciso che trattandosi di altri impiegati del Comune, della Provincia, di amministrazioni pie o private, la legge non aveva forza, e gli stipendi e le pensioni a loro dovuti vanno soggetti alla legge ed al diritto comune; e come tali, costituendo la garanzia dei creditori, possono venire liberamente pignorati e sequestrati.

Vi fu chi sostenne che anche sotto l'impero delle leggi attuali il privilegio di cui è discorso si dovesse estendere agli impiegati delle Province e dei Comuni (2); ma la dottrina e la giurisprudenza oggi sono quasi di

(1) SAREDO, *Proc. civ.*, vol. II, § CII, n. 913; E. NORSA, *Il sequestro nella legislazione vigente*. Padova 1879, pag. 161, n. 207.

Corte d'appello di Genova, 18 dicembre 1866, nella *Legge*, anno 1867, II, pag. 290.

Corte di Cassazione di Firenze, 14 nov. 1872, Gastaldi e Com. di Firenze negli *Annali*, vol. VII, I, sez. I, pag. 19.

Corte d'appello di Napoli, 5 maggio 1876, Di Grazia e Municipio di Napoli, *Ivi*, vol. X, p. III, pag. 415.

Cassazione di Napoli, 1° febbraro 1877, Frolli e Torlani, *Ivi*, vol. XI, p. I, sez. I, pag. 294 — Idem 8 marzo 1877, Municipio di Napoli e Di Grazia, *Ivi*, pagina 173—Corte d'appello di Napoli, 20 maggio 1878, vol. XII, p. III, pag. 318.

(2) Corte d'appello di Genova, 18 dicembre 1866, *Legge*, 1867, II, pag. 290. Cassazione di Napoli, 21 dicembre 1867, *Ivi*, 1868, II, p. 92.

accordo e respingono siffatta estensione, non consentita dal testo letterale della Legge e dai piu elementari principii di ermeneutica legale (1).

La dottrina che, come abbiamo detto, concorre al perfezionamento del corpo legislativo per effetto di una differenziazione istologica, cioè mercè la distinzione dei principii del diritto applicabili complessivamente ed in armonia alle funzioni attuali del corpo sociale ed amministrativo, differenziato per ragioni di ambiente ed eredità, rappresentata dai più illustri scrittori di procedura e di diritto amministrativo, combattono come antigiuridica non solo la estensione del principio delle insequestrabilità in genere, applicato agli impiegati civili e militari dello Stato, ma il principio stesso. Vi ha di quelli che invocando antichi editti camerali e istruzioni o circolari anteriori alle leggi vigenti, affermano che gli stipendi minimi e le pensioni (non superiori alle L. 400) degli impiegati comunali e provinciali sono insequestrabili, a meno che si tratti di credito privilegiato (2).

Opinione che appoggiano anche alla disposizione dell'art. 592 Cod. proc. civ., che sottrae all'azione esecutiva dei creditori gli assegni alimentari (3), e alla considerazione, punto ragionata, che lo stipendio sia un assegno alimentare (4).

(1) MATTIROLO, Trattato di Diritto giudiziario civile, vol. V, III ediz. Bocca, 1886, § 560.

Corte d'appello di Torino, 20 marzo 1866, *Legge,* VI, 2, 229 — Trib. civ. di Bologna, 17 ottobre 1873, *Ivi,* XIV, 2, 48.

(2) La Corte d'appello di Genova con la sentenza 18 dic. 1866 ritenne che: « non già i soli stipendi e le pensioni dovute dallo Stato sono esenti dal seque- « stro a termini dell'art. 776 Cod. proc. civ. del 1859, ma anche gli stipendi do- « vuti dai Municipi ai loro impiegati; e ciò *in virtù di leggi speciali mante- « nute in vigore,* cioè l'istruzione ministeriale del 6 aprile 1838 e la circolare « del 6 aprile 1839, come già fu riconosciuto da questa Corte con sentenza del 2 « marzo 1866 in causa Gandolfo contro Lasagna Canevari, per i quali provvedi- « menti mantenuti in vigore dall'art. 10 del Cod. civ. Albertino, si volle provve- « duto in guisa a quegli impiegati ed alle loro famiglie, di non lasciarli nella po- « vertà, con togliere ad essi ogni mezzo di sussistenza, e questi stipendi per un « solo terzo soggiacciono a sequestro. » La *Legge,* 1867, II, p. 290.

(3) Vedi conformemente a questa opinione: la *Giurisprudenza* 1871, in nota a pag. 231 e 232; e 1881 in nota a pag. 408. E le sentenze della Corte d'appello di Genova, 25 giugno 1874, nell'*Eco di Giurisprudenza,* vol. I, pag. 581; e del Tribunale civile di Aosta, 5 febbraro 1881 nella *Giurisprudenza,* 1881 a pagine 407 e 408.

(4) Lo stipendio dell'impiegato, come il salario e la mercede all'operaio, costituisce, non una largizione, ma il compenso dell'opera che ci presta, e sebbene talvolta la mancanza di altri mezzi finanziari, rappresenti proprio il necessario al

« Considerando, dice il Mattirolo (1), l'altissimo sentimento di umanità « e le gravi considerazioni di equità, che inspirano cotale opinione, non ci « sentiamo il coraggio di combatterla; ma non possiamo tacere che essa « poco ne sembra fondata alle disposizioni del diritto attualmente in vi- « gore, imperocchè i vecchi provvedimenti cui si accenna furono espressa- « mente e tacitamente abrogati (2) con leggi posteriori ».

Il Saredo (3), il Gargiulo (4), il Gianzana (5), il Cuzzeri (6), il Per-

contentamento della vita, pure non può confondersi con l'assegno per alimenti, contemplato dal citato art. 592, che è quello fatto appunto esclusivamente a tale titolo, per legge, per giudicato, o per patto, e trattandosi di restringere il diritto del creditore alla sequestrabilità di tutte le somme dovute al suo debitore, non si può certo attingere argomento di analogia dall'art. 585 Cod. proc. civ. circa le cose escluse dal pignoramento e dal seguente art. 586 in ordine a ciò che può pignorarsi soltanto in difetto di altri mobili e per i crediti nel detto articolo indicati, e quindi non si può elargare il senso delle parole *assegno per alimenti* e reputare insequestrabile tutto ciò che il debitore riceve e può invertire nel sostentamento proprio e della sua famiglia. (La *Legge*, an. 1885, vol. I, pag. 304).

La Corte d'appello di Napoli, 5 maggio 1876, aveva prima osservato e detto « essere affatto erroneo il concetto di riguardare gli stipendi che si pagano agli impiegati dello Stato ed anche le pensioni di ritiro, quali pensioni alimentarie, mentre invece gli stipendi rappresentano il compenso, che si corrisponde agli impiegati per l'opera che attualmente prestano, e le pensioni sono parte di compenso all'opera precedentemente prestata » (*Annali*, 1876, vol. I, pag. 416).

Vedi anche la Corte di Cassazione di Napoli in causa Marrazzi e Piccinini, 19 luglio 1884, la *Legge*, an. 1885, vol. I, pag. 304.

(1) Mattirolo, *Trattato di dir. giud. civ.*, vol. V, pag. 407 in nota.

(2) La Corte di Napoli, 5 maggio 1876, in causa Di Grazia-Gallo contro Municipio di Napoli, ritenne che « la legge del 14 aprile 1864.... rende vieppiù chiaro che la cennata eccezione al Diritto Comune non si estende agli impiegati delle Amministrazioni municipali. Essendo questa materia trattata dai Codici vigenti, è cessato affatto l'impero dei due regi decreti pubblicati nel 1824 e nel 1832 nella materia stessa nel Reame delle Due Sicilie » (*Annali*, 1876, vol. I, pag. 416).

La Corte di cassazione nella stessa sentenza (8 marzo 1877) disse: « Ed anche vanamente s'invocano antichi decreti vigenti in queste province, i quali s'intendono abrogati quando si riferiscono a materia regolata dai nuovi Codici (art. 5 Cod. civ. disp. prel.). E se della sequestrabilità degli stipendi si tratta nel Codice di proc. civ. e si dicono insequestrabili quelli dovuti dallo Stato, ne segue che gli altri, sono soggetti alla regola comune della sequestrabilità determinata nel memorato art. 583. (*Annali*, p. I, pag. 173, vol. XI, an. 1877).

(3) Saredo, *Istit. proc. civ.*, n. 913.

(4) Gargiulo, *Comento*, II, p. 150.

(5) Gianzana, *Del sequestro*, n. 166.

(6) Cuzzeri, *Cod. proc. civ.*, lib. II, tit. II, vol. II, pag. 512, 513, 514.

RONI (1), il NORSA (2) ritengono che le disposizioni dell'art. 591 già sancito dalle leggi romane (3) costituisce una deroga al diritto comune un *jus singolare* che non *est producendum consequentias* (4), e che non può per conseguenza essere esteso agli impiegati comunali, provinciali o di altre amministrazioni che non siano *direttamente* dipendenti dallo Stato.

Si è attenuta allo stesso principio la giurisprudenza, la quale interpretando, spiegando ed applicando le leggi, senza allontanare i suoi criteri di apprezzamento e di valutazione dai dettami del diritto scientifico e dalle questioni di principii, che pur conservando la loro genetica radice, si vestono di nuove forme col variare delle epoche, delle regioni, dei costumi. che, ha rispettato la legge, ma non ha permesso che se ne estenda la forza oltre i limiti tassativamente da essa segnati.

Dalle Preture alle Cassazioni, oggi possiamo dire esser manifestazione unanime e concorde quella dei magistrati che interpretando restrittivamente la legge, giudicano contro la insequestrabilità degli stipendii e delle pensioni, dovute da altre amministraaioni che non sono quelle dello Stato. Le leggi del 14 aprile 1864 e 19 giugno, cui si riferisce l'art. 591 Cod. proc. civ. essendo leggi di eccezione, vogliono essere interpretate restrittivamente perchè secondo l'art. 4 delle disposizioni preliminari per il Cod. civ. « le leggi che restringono il libero esercizio dei diritti e formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi non si estendono oltre i casi e i tempi in esse espressi (5).

È vero che in omaggio ad alti principii di giustizia, si sono venuti successivamente segnalando talune eccezioni specifiche, che più o meno appartengono a tutti i paesi e a tutte le legislazioni, ma in ciò che riguarda la specificazione che ci occupa, il magistrato ed il dottore condannano il privilegio, che solo un Decreto riconobbe per la Sicilia, e che conformemente ora, ed è da Napoli che cominciò il movimento, si vorrebbe fosse esteso agli impiegati comunali, provinciali e delle opere pie, il privilegio codificato a riguardo degli impiegati dello Stato.

In queste manifeste rivelazioni della giurisprudenza e della Dottrina, evidentemente sta rinchiusa una lotta positiva indiretta all'eccezione: nè occorre più pruova per dimostrare che non siamo maturi a riceverla. Lo vedremo meglio se la legge proposta dall'on. Crispi, e su domanda dell'on. Fortis dichiarata d'urgenza nella seduta del 21 giugno, sia conforme a libertà e degna di un paese che spezzò la catena dei privilegi, di un nome

(1) PERRONI, *Cod. e Proc. civ. com.*, n. 1596.
(2) NORSA, *Il sequestro nella legisl. vig*, Padova 1879, pag. 161, n. 207.
(3) Leg. 4 Cod. *de exec rei jud*, VII, 52.
(4) Leg. 14, 15, 16 Dig. *De legat.*, I, 3.
(5) Così il SAREDO nella *Legge*, p. III, an. 1878, pag. 53.

che vestì la camicia rossa e brandì la spada per farsi largo tra la folla da governi dispotici oppressa, e dalle autorità angariata, con privilegi che erano odiose imposizioni, con ordinamenti che erano attentati ed aggressioni alla libertà individuale.

IV.

Il progetto sulla insequestrabilità non è nuovo per la Camera Italiana.

Nelle provincie siciliane e napolitane dove con la unificazione delle leggi amministrative e con la promulgazione del nuovo cod. civ., venne limitata la guarentigia di insequestrabilità degli stipendi e delle pensioni ai soli impiegati dello Stato, cominciarono in Napoli, specialmente, a moltiplicarsi i pignoramenti presso le pubbliche amministrazioni non governative a danno di centinaia e centinaia d'impiegati. Fu mestieri riconoscere che causa determinante di essi non era un semplice spostamento economico, nè una crisi locale, ma che la più sordida speculazione di ingordi usurai aveva stretta nella mano la sorte di tanti infelici, con grave jattura dei pubblici servizi, ai quali erano preposti, e delle amministrazioni stesse che li preponevano.

Parve opportuno il momento agli onorevoli Fusco e Di San Donato, per presentare il 27 novembre 1879 uno schema di legge (1) che fu preso in

(1) Vedilo — Parlamento Italiano — Legislatura XIV, Sessione I 1880, Documento n. 65, A.

Il progetto Fusco e Di Sandonato venne ritoccato dalla Commissione, che a relazione dello stesso deputato Fusco ne riferiva alla Camera nella tornata del 27 nov. 1880, e riescì così formulato:

Art. 1. Gli stipendi, gli assegni e le pensioni che si corrispondono:

1. Dai Comuni e dalle Provincie;
2. Dagli istituti ora consorziali di credito;
3. Dalle Amministrazioni delle ferrovie;
4. Dalle camere consultive di commercio.

Non sono nè sequestrabili, nè pignorabili, fuorchè con le norme e limitazioni stabilite negli articoli seguenti:

Art. 2. Le pensioni, gli stipendi annui e gli assegni stabiliti a mese, che ragguagliati ad anno, non superano le lire 1500, sono del tutto *insequestrabili*.

Le pensioni, gli stipendi, o assegni maggiori sono insequestrabili parimente sino a concorrenza di detta somma.

La eccedenza delle lire 1500, fino a raggiungere le lire 3000, è sequestrabile soltanto per una terza parte.

Ogni ulteriore eccedenza è sequestrabile solo per una metà.

Art. 3. Anche nella parte di stipendio, assegno o pensione, dichiarata non se-

considerazione dalla Camera il 4 giugno 1880 e, discusso nella tornata del 19 e del 21 febbraro 1881, finì per restare seppellito con un ordine del giorno dell'on. Filì Astolfone, il quale lo rimetteva alla discussione della legge sulle pensioni. Già prima nel 1875 l'on. De Zerbi aveva attaccato nella camera il principio della insequestrabilità assoluta, e l'on. Minghetti allora Presidente del Consiglio avea risposto che presto sarebbe preparato un disegno di legge per menomare la insequestrabilità. Poi quando venne il Ministero di Sinistra, l'on. Depretis ad una interrogazione degli onorevoli Comin ed Ungaro rispose la medesima cosa, dicendo che fra breve avrebbe presentato il progetto. Vi fu infine l'on. Napodano e l'on. Della Rocca che presentarono un progetto di legge di loro iniziativa per scemare l'insequestrabilità assoluta, il quale disegno di legge, fu preso in considerazione dalla Camera, fu approvato dagli uffici, e rimase allo stato di relazione.

Non parve alla Camera opportuno ancora e ben maturo il progetto Fusco, gli fu dato anche il carattere d'immorale.

Oggi gli on. Crispi e Zanardelli, ministri, presentano un progetto di leggo che è in opposizione con quello degli on. Napodano e Della Rocca; un progetto che è più restrittivo e meno liberale di quello presentato già dagli on. Fusco e Di San Donato: poichè il concetto che in questo dominava era quello della *parziale* e *graduale* insequestrabilità ed impignorabilità degli stipendi, degli assegni e delle pensioni degli impiegati; concetto che informa le disposizioni del cod. civ. germanico, in ordine ai beni mobili non suscettivi per regola generale di pignoramento (1). Concetto che a me pare molto più preferibile al concetto partigiano che ispira il progetto Crispi-Zanardelli. L'articolo unico di questo nuovo disegno di legge è così concepito: « Sono estese agli impiegati di ruolo, stipendiati dai comuni, « dalle provincie e dalle opere pie le disposizioni dell'art. 591 del cod. di proc. « civ., degli articoli 36 (2° e 3° capoverso) e 45 della legge 14 aprile 1864 « n. 1731, e dell'articolo unico della legge 18 marzo 1866 n. 2830 »,

È esso conforme a libertà?

È comune precetto di giustizia, signori, trasfuso in tutte le antiche e

questrabile, nè pegnorabile, giusta l'art. precedente, potranno esercitare le loro azioni, i *congiunti*, che abbiano ottenuta sentenza di condanna per causa *alimentaria*, e le *amministrazioni*, da cui gl'impiegati ricevono l'assegno, stipendio o pensione, quando per *atti loro personali*, siano stati dichiarati *responsabili civilmente verso l'amministrazione medesima*. In questo caso però non potrà sequestrarsi più della terza parte della quota dichiarata insequestrabile, giusta l'art. 2, solo nel caso, in cui non vi sia disponibile da quella quota che si può pignorare, una porzione eguale al terzo della quota insequestrabile.

(1) V. il paragrafo 749 di detto Codice.

moderne legislazioni, che i beni del debitore sono la guarentigia dei diritti del creditore: *bona debitoris obnoxia sunt creditori*. Il creditore quindi avrebbe diritto illimitato di agire per esecuzione contro il suo debitore: gli antichi financo accordavangli il diritto di poterlo arrestare e tenerlo in carcere; era un sequestro di persona in garanzia del credito. Ma era troppo zelo, si cadeva nell'estremo d'impedire al debitore la possibilità di produrre per la estinzione del debito.

Ad ottemperare il rigore del principio la legge è venuta limitando il diritto del creditore ed ha dichiarato limitato il diritto alla sequestrabilità: se guardiamo infatti la moderna legislazione troviamo dichiarati insequestrabili e non pignorabili, ora tutto ciò che si corrisponde a titolo di alimento, ora certe suppellettili e vestimenta necessari alla persona del debitore; ora si permette sieno parzialmente sequestrati gli arredi, i ferri del mestiere, i libri e gli arnesi necessari alla professione o all'arte esercitata dal debitore. Si ammette la insequestrabilità delle somme dovute dallo Stato per prezzo di appalti e forniture, quando appalti e forniture sieno tuttavia in corso; si estende la insequestrabilità agli stipendi ed alle pensioni dovute ai suoi impiegati dallo Stato.

Di queste eccezioni e differenziazioni evidentemente sono state cause impellenti ragioni di pubblico e di privato interesse: si è tutto calcolato con ponderazione, e non si è affermata l'eccezione che quando l'uso e il foro si imponeva sulla invecchiata disposizione legislativa. Vedremo in seguito quanto valore abbiano le ragioni d'interesse sociale ed amministrativo, che oggi si dice concorrere perchè il divieto fosse esteso agli stipendi ed alle pensioni dovute dai Comuni e dalle provincie. Qui ci contentiamo di venir dicendo che per difendere l'interesse personale e l'umana dignità la legge ha proibito l'arresto personale per debito: è ingiusto oggi si accordi al debitore impiegato la immunità esecutiva, contraria ai principii più validi di economia, di morale e di libertà.

Se ogni ricchezza non è che il prodotto mediato o immediato della personale attività dell'uomo, è naturale che qualsiasi retribuzione, che l'uomo sappia meritare col suo lavoro, si consideri come una ricchezza, come un *bene* di cui il creditore possa reclamare il sequestro o il pignoramento per soddisfare quelle ragioni creditorie, che per malvolere o per impossibilità restano insodisfatte.

Se lo stipendio rappresenta il cambio alla prestazione perituale di servizio resa dall'impiegato all'ufficio pubblico di cui è funzionario, non ci ha ragione valevole che basti ad indurre la persuasione ed il convincimento che esso sia intangibile. Si è opposto che guardando alla ragione economica, la insequestrabilità giova all'impiegato. Perchè?

Esso rimane sottratto all'azione dello strozzino e dell' usuraio, si risponde.

A me, Signori, il rimedio sembra peggiore del male; chè se per evitare

un maroso dobbiamo incontrar lo scoglio, meglio affrontare l'ira spumante del primo che correre tra gl'incagli del secondo. È proprio questo l'effetto immediato della legge sulla insequestrabilità: crede togliere agli usurai l'impiegato e invece glielo caccia fra gli artigli, fatti più acuti dalla lunga e vorace brama.

Da un calcolo che potè fare l'on. Zucconi al 1881 le pubbliche amministrazioni, le province, i comuni e le opere pie spendono per stipendi agli impiegati circa 126,854,292 lire annue; aggiungendo a questi gli stipendi degli impiegati agli istituti di credito, non sarà esagerato calcolare l'entità a più di 200 milioni di lire. La eccezione di insequestrabilità di essi toglierebbe direttamente alla libera disposizione degli impiegati, in tutto o in parte questa somma: le ragioni creditorie avrebbero sottratte 200 milioni di lire di garanzia. Se l'impiego, cioè la potenza produttiva dell' impiegato, è rappresentata dallo stipendio e intanto l' uomo ha credito, in quanto è ritenuto capace a riprodurre la somma che domanda in prestito, è evidente che dichiarato incedibile ed insequestrabile lo stipendio, resterà impedito al creditore dell'impiegato cessionario del suo stipendio, la possibilità di poter riavere il suo peculio. Questa impossibilità aumenta il rischio di chi presta i capitali e quindi deve necessariamente aumentare la percentuale dell'aggio. Saremo caduti in un male peggiore: per sentimento esagerato di umanità il governo si eleverà a protettore dell'usura!

Triste condizione alla quale non si può non riflettere!

Tutti conveniamo che le maggiori negoziazioni dell'onorato cittadino si compiono col mezzo del credito: tutti siamo costretti dal più al meno a ricorrere al credito: cominciando dal Governo il quale ha il libro del Debito pubblico, nella vita degli uomini sorge il momento in cui è necessario valersi del credito; qualunque avvenimento fausto od infausto può spingere l'impiegato a stendere al credito la mano. Quale sarà la di lui condizione se non potrà in pegno del credito offrir la garanzia del suo stipendio?

Delle due l'una, dice l'on. Zucconi; o non troverà chi gli anticipa le somme; o se lo trova, troverà del credito a condizioni molto onerose.

Per non comprenderlo, bisogna dimenticare quali sono gli elementi che contribuiscono a costituire il profitto dei capitali. Tra questi elementi c'è il rischio: l'aggio sta in proporzione diretta col rischio; aumenta con le aumentate probabilità del rischio, diminuisce con l'aumentata certezza della soluzione. Con il profitto cresce l'interesse, cresce e smodatamente l'usura. Ora quando il creditore non può rivalersi francamente nello stipendio, o quando egli sa che corre pericolo di perdere tutto, è naturale, che quando questo pericolo si presenta, la usura bisogna sia maggiore, perchè la sola usura può rifarlo del capitale che egli corre pericolo di perdere.

Resa evidente la debolezza della ragione economica, ci resta a dire della ragione morale.

Continuando nella ipotesi dello Zucconi: dato che l'impiegato troverà credito, il suo stipendio rimarrà assorbito dall'usura: non rimarrà quindi alla disponibilità del suo bilancio domestico che poco o nulla di esso, il quale non sarà bastevole a sopperire ai bisogni di famiglia. È questa la nota debole del Crispi, come già la fu del Fusco: mettiamo l'impiegato in condizioni tali che non immiserisca e per dignità dell'ufficio che occupa nòn istenda la mano all'elemosina.

Io credo che la pietà fu sempre buona nei supremi momenti, ma negli ordinari vela gli occhi e falsa le rifrazioni dei raggi solari.

Con la legge sulla non disponibilità e insequestrabilità degli stipendi, l'abbiamo già detto, il credito o si trova a forti usure o non si trova: nell'uno e nell'altro caso l'impiegato ha ricevuto la spinta a fare scientemente dei debiti, che non potrà pagare, passando da una insolvibilità ad un' altra finirà per perdere il pudore dell'uomo onesto, per lavorare svogliato negli uffici, per vivere di reticenze e di falsificazioni. La legge stessa di insequestrabilità darà agio all'impiegato di mancare ai suoi doveri.

Questa legge si vuol fare per non mettere l'amministrazione pubblica nella condizione di licenziare per cagion di debito l'impiegato. Ma sarà mezzo sufficiente allo scopo? Io credo che se oggi si licenziano raramente gl'impiegati, ed i licenziati *pietate collegi* si reintegrano negli uffici, domani quella stessa pietà che induce l'amministrazione a non esser severi contro l'impiegato che si fece sequestrare lo stipendio, indurrà anche a chiuder gli occhi sui falli e le leggerezze. L'impiegato avrà maggior certezza d'immunità. Chè se reggendo la sequestrabilità il pubblico impiegato ha una doppia remora a non contrar debiti, nella certezza di doverli a dritta e a rovescio pagare, e nel dubbio del licenziamento; reggendo il divieto di poter sequestrare sarà tolta di mezzo la controspinta allo stimolo del contrar debiti per il timore di doverli pagare o per il dnbbio del licenziamento. L'impiegato finirà per non aver ritegno e dignità e sarà a suo beneplacito debitore insolvente, avendo la sicurtà che una legge tutela il suo stipendio e con una durlindana di fuoco, gli ha messo a guardia l'autorità da cui dipende.

E questa è immoralità patentata che deve combattersi e condannarsi.

Il principio da cui si parte per sostenere la insequestrabilità fu enunciato la prima volta dal Rocco nei suoi principii di Diritto amministrativo ed è stato abbracciato come ancora di salvezza da tutti gli antiliberali protezionisti dell'impiegato debitore.

« Lo stipendio che percepisce l'impiegato non è l'equivalente della mercede dovutagli per l'opera sua, bensi è una concessione che gli fa il Governo o la pubblica amministrazione perchè egli sia messo in grado di compiere l' ufficio che gli è stato delegato dalla pubbliea amministrazione ».

È questo un errore, a mio eredere, che ha la sua ragione di essere nel-

l'errore smithiano e fisiocratico che negavano il carattere di *produttivo* a questa classe di lavoratori e quindi come conseguenza dicevano che è mercede tutto quanto equivale al valore di produzione dell' oggetto immateriale, ed invece una concessione libera gli assegni in denaro per lavori improduttivi. Le nuove teorie economiche hanno negato luminosamente questa affermazione. Questo errore ha anche la sua ragion d'essere nella falsa concezione dell'idea di Stato, Comune e Provincia, che si ritengono come personalità dispotiche ed indipendenti che possono a lor grado disporre delle loro rendite patrimoniali, facendone *concessioni* al medesimo titolo, che sotto i beatissimi tempi del feudalisimo, al capitano vincitore si concedeva un feudo, o ad un monaco troppo piacente un'abbazia. I principii di Diritto pubblico che ci reggono, Signori, informati esclusivamente a norme di libertà ed eguaglianza, che sono come il fulcro delle moderne istituzioni, non permettono che noi accettassimo l'enunciato del Rocco; e quindi per noi lo stipendio dell'impiegato rappresenta la mercede al lavoro quotidiano prestato alla pubblica amministrazione, direttamente od indirettamente produttivo di ricchezze immateriali, valutabile per gradi o per ufficio, mercede che si percepisce in denaro e rappresentante nel maggior numero dei casi il solo *bene* mobile personale.

Ora è conforme a giustizia, o non importa lesione della libertà individuale e del Diritto di Proprietà, di impedire all'impiegato di disporre liberamente e di cedere liberamente questa mercede che ha acquistato o che acquista con il suo lavoro, soltanto per la ragione che egli questo lavoro più tosto che prestarlo ad un privato, lo presta ad una pubblica amministrazione?

Come sarebbe lesivo della libertà individuale che si facesse una legge con la quale s'impedisca agli operai d'impegnare e di cedere la loro mercede, il loro salario, sotto il protesto che poi la famiglia loro se ne potrebbe trovar male, così è ingiusto, che altrettanto si faccia per un impiegato. La legge sulla insequestrabilità che ripresenta il Crispi, legge che ha un'indole di provvedimento paterno sconfina molto con le leggi suntuarie. E come ormai non è più discutibile scientificamente, che sia la cosa più ingiusta del mondo proibire ad un padre di famiglia di disporre come meglio crede del suo diritto di proprietà sotto l'aspetto che la famiglia può poi trovarsi in miseria, così a me pare ingiusto per la stessa ragione, e mi pare lesivo della libertà, che ciò si faccia per gl'impiegati.

Sotto l'egida di questi principii, sembra a me, che sia piuttosto equità e giustizia ben intesa che una legge si facesse, la quale correggendo le leggi dell' 11 aprile e 19 giugno 1864 e tutte quelle che vi si riferiscono, togliesse all' impiegato dello Stato la immunità di sequestro sullo stipendio.

Questa è una legge che in liberi tempi sa di privilegio; questa è una legge che distingue quel che non dovrebbe, che circonda di immunità, in-

dividui che come gli altri cittadini sono obbligati rispondere degli atti economici della loro attività, coi *beni* mobili di cui hanno disponibilità « lo stipendio ».

L'insequestrabilità degli stipendi costituisce un privilegio senza fondamento giuridico.

So che fondamento giuridico di una legge è il bisogno di correggere una forma o manifestazione viziosa dell'azione individuale in rapporto alla Società.

Abbiamo dimostrato che le leggi quando son mature per ricevere la reale sanzione, han già subìto un graduale stadio di differenziamento e di limitazione, senza allontanarsi mai dal principio di Diritto comune fondamentale.

Finoggi non è stata ad evidenza affermato che la sequestrabilità degli stipendi, sia una forma viziosa, che nuoccia all'individuo ed alla Società. Se ciò fosse comprenderei l'intervento dell'azione dello Stato; ma finchè il male non piglia proporzioni notevoli dimodochè per evitare mali maggiori è necessario derogare all'inflessibilità dei principii, l'ingerenza governativa negli atti civili della vita del cittadino è un abuso di potere, è una induzione di privilegio. La ragione civile insegna che ai principii di giustizia assoluta si deroga spesso per ragioni di convenienza, *propter utilitatem*; ma la legge non è sempre informata al principio di giustizia assoluta, e spesso è contingente, relativa, adatta alle singole circostanze di tempo e di luogo.

Ebbene è stato dimostrato che i sequestri rilasciati nelle pubbliche amministrazioni comunali e provinciali stanno a pena nella ragione dell'uno per cento; e per gli altri impiegati variano tra una percentuale del 3 per mille ad 1 1|2 per mille, e che i sequestri in maggior numero rappresentano somme dovute da alti impiegati e somme colossali (1), e ciò varrebbe a dimostrare che il bisogno non è generale e che il basso impiegato specialmente non ha bisogno di questa protezione legislativa. È stato dimostrato che su 69 province, 27 Deputazioni, su 8259 comuni del Regno 37 municipi solamente al 1881 si dichiararono favorevoli al progettò Fusco e Di San Donato; che delle amministrazioni pubbliche le sole ferrovie si dichiararono pressantemente favorevoli. Ciò dimostrerebbe che il bisogno non è universalmente sentito e che le pubbliche amministrazioni non risentono dall'applicabilità del principio comune di sequestro degli stipendi dei loro impiegati, tutti quei danni che si seppero colorire con tinte tanto nere ed opprimenti. È stato dimostrato che i Segretari comunali (2) nel congresso

(1) V. Atti parlamentari loc. cit.
(2) V. Atti parlamentari loc. cit.

tenuto a Roma nel 1881, discussero fra le altre questioni questa sulla sequestrabilità o non dei loro stipendi, e vennero alla decisione di non promuovere una deroga al principio comune, deroga che avrebbe rinchiusa la loro attività, fonte indefinita di credito in un cerchio odioso di ferro.

E fu ben detto che a mali speciali occorrono provvedimenti speciali: il male del far debiti non è generale tra gl'impiegati, o se lo è sono pochi quelli che si fan sequestrare gli stipendi; quindi perchè dare un provvedimento generale, che toglierebbe a 995 su mille le vie del credito? Si facciano regolamenti speciali da quelle amministrazioni, ove il male è accentuato, ma si rispetti il diritto comune, la dignità dei buoni impiegati; si tutelino le loro ragioni economiche; si custodiscano le loro virtù.

Non dimentichiamo che ogni virtù per quanto salda è scossa quando la stessa legge è una tentazione per essi al peccato, lo dimostrano le leggi sulla prostituzione, la quale è più estesa là ove le leggi sono più facili a garantire col bollo del Re l'oscenità dei baci e degli amplessi.

Non fu messo indarno in una sublime preghiera: *et ne nos inducas in tentatione !*

Rispondiamo ora alla interrogazione che ci siam fatti a principio: Siamo maturi alla legge sulla insequestrabilità?

No.

V.

Non ci resta che esaminare l'ultima parte della quistione: « è un bene o « un danno sociale amministrativo »?

Per non istancare la vostra paziente attenzione cercherò di essere breve.

« È un bene amministrativo, un interesse sociale provvedere alla insequestrabilità degli stipendi di tutti i pubblici ufficiali. Essa è reclamata, disse l'on. Fusco ed or dice S. E. l'on. Crispi (1), dagli interessi dei pub-

(1) Ci piace riportare testualmente un brano del disegno di legge Crispi-Zanardelli:

« Questo diritto singolare, che pure ha il suo fondamento nel generale diritto che vieta di pignorare gli assegni per alimenti, fu stabilito per tutelare il pubblico servizio, il quale soffrirebbe se il funzionario, stretto dal bisogno, dovendo in qualche maniera provvedere alle necessità sue e della famiglia, trascurasse i suoi doveri per procacciarsi da altre occupazioni i mezzi della vita. Si volle inoltre con esso togliere gl'imbarazzi che deriverebbero alle pubbliche amministrazioni dalla sequestrabilità degli stipendi e delle pensioni per le complicazioni contabili che essa trae con sè, e si volle insieme affezionare i funzionari alla cosa pubblica e provvedere al decoro dello Stato.

» Questi motivi d'ordine pubblico, valgono, non solo rispetto ai funzionari

blici servizi: poichè di fatto si tratta d'impedire che i pubblici servizi siano affidati alle mani di persone che ove abbiano lo stipendio sequestrato mancano di tutto il bisognevole e sono esposte ai pericoli della *malesuada fames*. Essa è reclamata dagli interessi delle pubbliche amministrazioni da cui gl'impiegati dipendono, poichè di fatto si tratta d'impedire che le pubbliche amministrazioni sieno trascinate in un ginepraio di liti, conseguenza inevitabile della vigente procedura coi pignoramenti presso terzi; si tratta d'impedire che le medesime siano gravate a duplicare o triplicare il loro lavoro di ragioneria, per tener conto dei vari creditori che possono successivamente aver diritto ad uno stipendio sottoposto al rigore della giustizia.

E si creda per sostenere questi moniti, da tutti i fautori della sequestrabilità, che gli animi restino convinti e le intelligenze persuase asserendo dommaticamente, che le ragioni stesse le quali hanno preseduto alla dichiarazione d'insequestrabilità degli stipendi degli impiegati governativi presiedano anche per questi. Anzi le amministrazioni bancarie e le ferrovie con processo logico *a fortiori* reclamano per sè queste guarentigie perchè alle centinaia e migliaia d'impiegati da esse dipendenti sono confidate le vite e le sostanze di centinaia e migliaia di cittadini, e però non possono fidarsi d'individui, ai quali le esigenze dei creditori hanno tolto ogni mezzo di sostentamento.

Se ne sostiene l'evidenza partendo dall'argomento di analogia. Si dice: il Comune è la specificazione dello Stato, è un organo minore che concorre alla vita dell'organo maggiore, tutto ciò quindi che si reputa utile all'uno deve necessariamente esser utile all'altro; il danno che influisce nella vita dell'organo minore si riflette nel maggiore con grave jattura degli associati.

E il Crispi dice: « I Comuni e le Province hanno la doppia qualità di persone giuridiche e politiche, sono membra dello Stato. Di qui il grande interesse dello Stato, custode supremo del Diritto, che le amministrazioni locali procedano regolarmente ».

Ma l'argomento di analogia non ha un valore assoluto. Esso parte dal concetto accentratore e suppone che lo Stato, abbia col Comune la stessa personalità: mentre di fatto poi il Comune, la Provincia, sono unità amministrative che hanno la loro persona distinta da quella dello Stato, che possono muoversi nell'ambiente generale che è l'ambiente dello Stato, usando le precauzioni che le ragioni etnografiche, demografiche, politiche ed amministrative localmente richiedono.

dello Stato, ma rispetto a quelli dei comuni, delle province, delle opere pie, pei quali dunque diviene giusta e conveniente la concessione della guarentigia della insequestrabilità degli stipendi e delle pensioni. »

Dal più modesto scrittore di monografie al più celebre trattatista di Diritto amministrativo, dal gazzettista al cattedratico si ammette che il Comune odierno non è una concessione come lo fu in Roma, ma è la conseguenza di un Diritto naturale che associa gli abitanti di uno stesso territorio, uniti e legati da interessi, relazioni, diritti e doveri reciproci e costanti; non è un ente politico indipendente, uno Stato, come nel medio evo, ma è parte integrante dello Stato e ad esso subordinato politicamente; la vera costituzione del Comune odierno consiste nel serbare incolume l'autonomia amministrativa da una parte, mantenendo dall'altra invulnerata l'unità politica dello Stato.

Dunque corrono delle differenze tra l'entità dell'uno e quella dell'altro; differenza che si fa più spiccata guardando alle relazioni che esistono tra l'amministrazione locale ed il potere centrale dello Stato.

Nello Stato vi ha doppia sfera d'interessi; interessi generali ed interessi locali. La tutela degli interessi generali deve unicamente ed esclusivamente affidarsi allo Stato, il quale non puo abdicarvi senza perdere la propria dignità e la propria forza (1). La tutela degli interessi locali è propria delle associazioni minori, alle quali logicamente si affida (2). Allo Stato i moderni codici hanno lasciato il governo di tutte quelle funzioni che toccano gl'interessi generali e collettivi della Nazione; ai Comuni ed alle Province lasciamo l'amministrazione degli interessi locali. Di qua la quistione dello accentramento e del discentramento amministrativo. Mediante l'accentramento, conseguenza dell'*autorità*, lo Stato cerca d'invadere le associazioni minori viventi nel suo seno e assorbisce nella sua orbita, negando alle medesime ogni esercizio di vita e di libertà, riguardandoli come pupilli, incapaci di reggere la pubblica cosa. Mediante il decentramento, conseguenza della libertà, le associazioni minori hanno cercato e cercano sempre di emanciparsi assolutamente in tutto dalla tutela dello Stato, pretendendo ad una libertà e indipendenza senza limiti. Senza dubbio l'uno e l'altro sono

(1) Gl'interessi generali cui provvede lo Stato sono: la legislazione, l'amministrazione della giustizia, la difesa nazionale, l'esercito e la marina militare, la diplomazia, le relaz oni con gli Stati liberi, la pace, la guerra, i trattati, la polizia riguardante l'ordine e la sicurezza pubblica, la finanza, i grandi mezzi di comunicazione nazionale.

(2) Gli interessi locali lasciati alla tutela del Comune e della Provincia sono: l'amministrazione del proprio patrimonio, la elezione dei propri magistrati, la nomina dei propri impiegati, il benessere morale e materiale della località, il culto, la beneficenza, l'edilizia, l'igiene locale, le strade, le fontane, le piazze pubbliche, i corsi d'acqua, i fiumi, le fognature, i cimiteri, l'illuminazione, l'istruzione elementare secondaria, le industrie, la pastorizia, i ponti, le bonifiche, le fiere, i mercati, etc.

due estremi viziosi, ma non possiamo non riconoscere che senza incagliare nelle assurdità dei socialisti, o in quelle dei regionisti, havvi una teoria che un'armonia tende a stabilire tra le funzioni dello Stato, la più grande e la più forte delle associazioni naturali, e le funzioni delle associazioni minori, non meno naturali, che nel suo seno si muovono.

Di ciò è conseguenza evidente che se il Municipio e la Provincia sono pubbliche amministrazioni connesse e soggette per molteplici ragioni alla potestà centrale, non significa che possano con questa fondersi ed immedesimarsi, in guisa da far ritenere che le disposizioni sancite unicamente e tassativamente in quanto riguarda lo Stato, debbano aver vigore anche relativo pei Comuni e le Province.

La legge sulla insequestrabilità contraria alla libertà, è una legge d'autorità, una legge che vuole imporsi, per togliere ai Comuni la forza della *burocrazia*, per accentrare in una legge ed in unico principio amministrativo gli interessi di centinaia e centinaia d'impiegati che attaccati come *travet* al banco, per cui vivono, devono e sono obbligati servire lo Stato nei grandi momenti di crisi politiche, lo Stato vorrebbe che *quisque* degli impieg ti *sibi persuadeat se ferri ac regi per Superiores suos sinere debent, perinde ac si cadaver essent, quod quoquo versus ferri et quacumque ratione tractare se sinit; vel similiter atque senis baculus qui ubicumque et quacumque in re velit eo uti, qui eum manu tenit, ei inservit* (1).

Sarebbe il più grave degli attentati contro la libertà individuale.

Il principio supremo del diritto si fonda non solo nel riconoscimento di una personalità individuale, ma eziandio nello esplicamento che essa riceve nella famiglia, nel Comune, nella Provincia e nelle altre associazioni minori. Queste associazioni naturali e necessarie, viventi nel seno dell'altra più grande « Lo Stato » hanno bisogni ed interessi naturali e necessari che vogliono essere tutelati senza coazione; esse quindi bisogna che sieno libere ed autonome, perchè possano svolgere liberamente e senza ostacoli i fini loro razionali. Se menomare e violare i diritti di queste associazioni minori sarebbe un violare i principii eterni di giustizia, se menomare e violare i diritti dei rappresentanti le funzioni di queste associazioni sarebbe un violare i principii eterni di libertà, che cosa resta, o Signori, dell'argomento di analogia ?

Il voto che si abolisca la insequestrabilità sancita a favore degli impiegati civili e militari dello Stato.

A parte che l'argomento d'analogia non regge perchè la voce « Stato » amministrativamente non comprende le amministrazioni autonome dei Co-

(1) Regulae Societatis Jesu. Summarum Constitutionum, n. 36.

muni e delle Province, non regge anche perchè gl'impiegati dello Stato, a qualunque amministrazione essi appartengono, contrattano sempre con un solo contraente che è lo Stato, e quindi è naturale che le norme generali per tutti gl'impiegati debbono essere uniformi, ma quando si tratta di tanti enti quante sono le nostre province e i nostri comuni o le altre amministrazioni, le parti contraenti con gl'impiegati sono tante quanti sono gli enti medesimi, e quindi è molto discutibile se sia giusto di estendere a queste amministrazioni le stesse norme, le stesse regole che valgono per gl'impiegati dello Stato. Diversità di mezzi, diversità di scopo, diversità di condizioni possono indurre la necessità di patti diversi. Col disegno di legge dell'on. Fusco si voleva raggiungere una eguaglianza, introdurre una equiparazione tra il trattamento degl'impiegati dello Stato e quello degl'impiegati delle altre pubbliche amministrazioni, e invece se ne confermò la disuguaglianza (1).

Poichè con la insequestrabilità sancita per gl'impiegati del Comune e della Provincia, come delle altre pubbliche amministrazioni, invece di raggiungersi questa uguaglianza, si allontanerebbe. Lo disse alla Camera l'onorevole Plebano.

Col progetto Crispi, questa insequestrabilità diventa più diffinitamente legge di principio, che mette in differenti condizioni chi dovrebbe stare alla pari.

E poi è da osservare che la ragione vera dominante che indusse la Camera dei Deputati alla votazione della legge del 1864 fu una ragione tutta amministrativa e niente più; si volle liberare gli uffici amministrativi del Governo da tutti gli imbarazzi contabili che ne venivano dal fatto della sequestrabilità degli stipendi, parve che questi imbarazzi potessero ritardare o diminuire l'azione civilizzatrice dello Stato: si trattava di un ente che ha impiegati a centinaia, di un ente che ha complicati i congegni per la registrazione e per il pagamento degli stipendi; si trattava di complicar meno le forme burocratiche. Ciò però non è necessario per i Comuni, ove le forme burocratiche sono più semplici, ove i pagamenti degli stipendi e delle pensioni hanno più celere il corso e sottostanno a minori forme di registrazione, controlli, verifiche, ecc. (2).

(1) Vedi Parlam. Ital.—Discussioni, Tornata 1ª, 18 febbr. 1881, Sessione 1ª, Legislatura XIV.

(2) La Corte di Appello di Napoli, 5 maggio 1876, in causa Gallo Di Grazia-Municipio di Napoli, osservò:

«Solo per la generale Amministrazione dello Stato nelle sue varie forme, potevasi fare la eccezione al D. Com. della sequestrabilità dei beni mobili del debitore, fra' quali gli stipendi, dovendosi impedire il doppio inconveniente che per difficoltà possibili alle condizioni degli impiegati, venisse turbato l'ordinario corso degli atti dell'Amministrazione, e anche l'altro che la Contabilità dell'asse del-

La giurisprudenza si è pronunziata contraria alla estensione della legge del 1864. Ha riconosciuto che tra l'applicare la legge in tutti i limiti della sua potenza, tra l'applicarla fin dove essa ha voluto andare e l'estenderla a casi nuovi ci corre, e ci corre molto: ha ritenuto che manca la ragione unica per la quale la legge del 1864 si giustifica, manca la ragione della semplificazione della contabilità. Imperocchè, anzitutto è ben diversa l'Amministrazione dello Stato da quelle dei vari piccoli enti di cui oggi si tratta. Si capisce come si possa derogare ad un grande principio quando si tratti di sistemare la contabilità dello Stato, ma davvero non si comprende come con tutta facilità si possa derogarvi quando si tratta di piccole amministrazioni, la contabilità delle quali non può essere incagliata dalla sequestrabilità degli stipendi.

Ma quali altri interessi d'ordine pubblico, o d'ordine amministrativo spingono il Ministro dell' interno a ripresentare alla Camera la legge d' insequestrabilità?

Si dice: interessa alle pubbliche amministrazioni in quanto sotto il regime della libertà delle cessioni e dei sequestri, esse si trovano costrette a tollerare degli impiegati, i quali essendo ridotti a miseria, non possono fare il loro dovere, o si trovano costretti a privarsi dell'opera di un impiegato pratico ed attivo.

Ciò presuppone, Signori, il fatto che constatando il male di un individuo o di una Società, alcune volte si va a guardare alla causa prossima del male, ma non si riguarda alla causa prima, la genesi del male stesso, ed allora si dice: ci è un impiegato, il quale si trova in miseria, vediamo da che dipende: dipende da che a lui è stato sequestrato lo stipendio; dunque qual'è il rimedio? Dichiariamo insequestrabile lo stipendio. È il ragionamento di quel Re cinese, raccontato nella storia della Cina da Daniello Bartoli, convertito alla religione cristiana ed abituato ad ascoltar messa ogni giorno, una mattina che il prete non si presentò in Chiesa per celebrare perchè ammalato di cefalgia, condannò il prete alla decapitazione.

Convenitene meco; così facendo si sbaglia diagnosi: la causa del male

l'Amministrazione dello Stato non s'inviluppi per le private condizioni finanziarie dei suoi impiegati.

« Ma nell'interesse delle minori Amministrazioni autonome ed indipendenti dalla contabilità di quella dello Stato non concorre ragione ad applicare la riferita eccezione al Diritto Comune. Ecco perchè il vigente codice, variando pure locuzione della corrispondente disposizione racchiusa nelle leggi napolitane di procedura nei giudizi civili, ha limitato la eccezione ai soli stipendi e alle pensioni dovute dallo Stato. La voce Stato politicamente non comprende le autonome amministrazioni delle Province e dei Comuni e molto meno può comprenderle nei rapporti di contabilità (*Annali*, 1876, vol. I, pag. 416).

sta più in alto; bisogna vedere qual'è la origine di questo stato patologico dell'impiegato, bisogna vedere perchè egli si riduce a farsi sequestrare lo stipendio. Troveremo ordinariamente che questa causa sta nell'insufficienza degli stipendi degl'impiegati medesimi, dacchè essi sono troppo male remunerati dalle pubbliche amministrazioni. È precisamente nella insufficienza degli stipendi che dobbiamo mettere il dito se si vuole guarire la piaga.

Io per me ritengo sia stata questa considerazione, specialmente, quella che mosse la Camera dei Deputati ad accordare con la legge 1° marzo 1885 la insequestrabilità dello stipendio ai maestri elementari.

Ma si dice ancora: la pubblica amministrazione è lesa nel suo decoro, è lesa nel suo alto interesse quando ha degli impiegati affamati, i quali sono tratti al mal fare dalla triste condizione che loro è imposta dal sequestro sui loro stipendi.

Ponendo però le quistioni di fatto, abbiamo contro questa affermazione: o le pubbliche amministrazioni sono servite da impiegati ordinati, che misurano i dispendi sul loro stipendio, ed allora la sequestrabilità degli stipendi li getta, come abbiam visto, nelle unghia degli usurai, i quali imporranno loro sacrifizi tali da tenerli loro legati per tutta l'esistenza; e anche degli impiegati disordinati, che non misurano i loro dispendi con l'importanza dei loro redditi, ed allora il danno della pubblica amministrazione sarà fatto molto più grave perchè gl'impiegati ricorreranno a mezzi assai più gravi, assai più deplorevoli, anzi dirò assai più minacciosi per l'interesse pubblico di quello che non sia il sequestro del loro stipendio. Ed allora l'interesse pubblico detterà misure che per quanto gravi, avranno nello stesso interesse pubblico la loro giustificazione, e cioè il licenziamento di quegli impiegati. Estremo a cui ordinariamente il pubblico amministratore si afferra a malincuore, a meno che non si voglia cogliere la palla al balzo per soddisfare vendette personali, o per punire gare meschine di partito.

Anzi vi ha di più: si accenna a dignità e decoro delle pubbliche amministrazioni. Ma v'ha più dignità in esse permettendo il sequestro degli stipendi dei loro impiegati, o invece decoro, convertendo i loro uffici in securo asilo per debitori insolventi? Ma v'ha più dignità per essi a ricoverarsi sotto il manto della severa giustizia, o decoro a rannicchiarsi tra le gonnelle loscie di una eccezione sgualdrina?

Al postutto credo che possiamo, con tutta asseveranza e fermezza di frasi rispondere alla domanda che ci siamo fatta, se cioè la estensione delle leggi del 1864, sia un bene o un male sociale amministrativo. Se il mettere gli impiegati nella condizione di paria dell'usuraio, se togliere il mezzo di provvedere col credito a bisogni nuovi e straordinari; se metterlo nel pericolo di falsificare le firme; se permettere che ad essi, *ne egeant*, si apra la tentazione di compiere atti turpi nell'esercizio amministrativo delle loro funzioni, è un bene, la legge si faccia; se no, no. Se disposizioni legislative che indirettamente all'impiegato, cui è tolta la via del credito, impongono

la vendita della pubblica influenza, impongono illecite coazioni, e simonie di mercanteggiatori per mestiere sugli atti della pubblica amministrazione è un bene, si applauda alla legge; se no, no.

VI.

Però permettetemi che io, conchiudendo, vi dica, Signori, che disposto sempre a difendere tutto quello che riguarda ed è utile agli impiegati dello Stato e delle varie amministrazioni locali, per gl'importanti ed eminenti servigi che essi rendono alla pubblica amministrazione, non combatto la insequestrabilità che pel loro meglio. Del resto, io credo, dirò parole dell'on. Berti, che « se vogliamo favorirli, invece di sostenere questo vieto « sistema di insequestrabilità di stipendi, dobbiamo cercare di propugnare « tra gli impiegati, come già fra gli operai, le istituzioni di previdenza, « della mutualità, della cooperazione. »

Se lo Stato nelle sue forme specifiche e differenziate di governo, si elevasse a *patrono* dei suoi impiegati, più che a *tutore*, farebbe opera più vantaggiosa e civile. Lo Stato dovrebbe cercare di favorire per gl' impiegati queste istituzioni, nelle quali sta per essi la via della salute, della redenzione e del benessere.

Non posso concedere ed ammettere che esso ponga la sua ingerenza tra gl'impiegati ed i loro creditori. Si stabilirebbe un diritto di tutela, che non onora la libertà individuale: si finirebbe in questo modo per trattare gl'impiegati come il cod. civ. tratta i minorenni, gl'imbecilli, i matti.

Lasciamo, Signori, che gl'impiegati abbiano la responsabilità delle loro azioni; non permettiamo che anche questa legge venga a formare uno dei fili della rete di ingerenze governative, in cui il paese è impigliato, e per la quale la responsabilità individuale non ha più liberi movimenti.

Non dimentichiamo che con questo sistema d'ingerenza governativa, noi finiremo per soffocare la responsabilità dell'individuo, per reprimere le libertà locali; e un paese, dove la responsabilità individuale non si sente, dove le libertà locali non si sviluppano giornalmente, è un paese che ha finito di esistere.

La Tribuna, con fina ironia, chiama saggia ed amorevole la deliberazione della Giunta municipale romana, che contrariamente alla proposta Pacelli ordinava *che tutti gl'impiegati che al 31 maggio risultavano avere lo stipendio sequestrato per metà fossero ammoniti tempo sei mesi a mettersi in regola, altrimenti sarebbero proposti al Consiglio per il licenziamento. Gli straordinari poi subito cacciati.*

È una manifestazione troppo eloquente in sostegno del progetto dell'onorevole Crispi, presentato alla Camera, 18 giorni dopo!

I. Santangelo Spoto.

CIRCOLO GIURIDICO

Seduta del 18 dicembre 1887

SOMMARIO

Comunicazioni del Presidente—Relazione sul bilancio del 1888—Relazione sulla Biblioteca—Lettura del socio avv. D'Aguanno sul tema: *Sul fondamento scientifico e sulla ricerca genetica del diritto di successione.*

La seduta è aperta alle ore 2 p. m. essendo presenti i soci Sampolo pres., La Vecchia segr., Rossi, Valenza, Lupi, Scandurra-Sampolo, Collotti, D'Aguanno, Benfante, Lanza di Scalea, Salvioli, Falcone, Siragusa, Piccolo, Favuzza, Donatuti di Lud., Riservato, e i soci studenti Errante, Fanara, Cafisi, Tomasino, Gaglio, Sangiorgi, Pecorella.

Letto ed approvato il verbale della seduta precedente, il segretario legge le lettere dei soci Napoli, Lanza di Scalea, Amato Poiero, Benfante e D'Aguanno, che ringraziano della loro recente ammissione nella Società.

Il presidente comunica che il Ministero di grazia e giustizia ha mandato in dono il nuovo *Progetto di Codice penale*, e l'Istituto di esercitazioni nelle scienze giuridiche di Torino ha mandato due opuscoli dell'avv. Lessona e dell'avv. Montalcini.

Il socio Siragusa, a nome anche del socio Sanfilippo, legge la relazione sul bilancio preventivo del 1888. Propone che, prevedendosi un maggior numero di nuovi soci, la previsione dell'attivo si aumenti di L. 250 e quindi si elevi da L. 13940, 80 a L. 14290; che si diminuisca di L. 313, 80 l'articolo delle spese impreviste, e che la maggior somma, che così risulta disponibile in L. 663, 80 sia stanziata come fondo per le spese occorrenti alla formazione di un catalogo dei libri della Biblioteca e alla stampa del secondo Indice decennale del nostro giornale.

Dopo brevi osservazioni del socio tesoriere Collotti, che a nome del Consiglio direttivo accetta le dette proposte, è approvato all'unanimità, astenendosi i membri del Consiglio direttivo, il seguente ordine del giorno proposto dal revisore del bilancio: « L'Assemblea dei soci, riconfermando la « sua piena fiducia nel presidente del *Circolo* e nel Consiglio direttivo, ap- « prova il bilancio preventivo per l'esercizio dell'anno 1888 in lire quat- « tordicimila duecento novanta e cent. ottanta (L. 14290, 80). »

Si procede a schede segrete alla votazione per la nomina di tre componenti il Consiglio direttivo pel biennio 1888-89, e sono rieletti i soci avvocato Furitano con voti 17, avv. Accardi con voti 15, avv. Accascina con voti 10, essendo gli altri voti dispersi.

Il socio bibliotecario prof. Salvioli fa relazione dei lavori compiutisi per la Biblioteca sotto la sua direzione, e da quando fu essa trasportata nella nuova sede. Si compiace che le migliorate condizioni del bilancio della Società abbiano permesso più numerosi acquisti di libri, mediante i quali si è arricchita la Biblioteca di molte opere moderne e di alcune antiche, provvedendosi anche a colmare le lacune che si sperimentavano e in alcune materie più specialmente. Si sono aumentati gli abbonamenti ai più importanti periodici, e con altri si è stabilito il cambio col nostro periodico; le raccolte di giurisprudenza sono state aumentate con la *Pasicrisie belge*. Molti libri sono stati donati dagli editori, e per aumentare tali doni, anche da parte degli autori, si è offerta ai donatori, per mezzo di apposita circolare, la pubblicità nel nostro giornale. Scarsamente gli avvocati e i magistrati han risposto all'invito di spedire le più importanti memorie legali per fare una speciale collezione di tali lavori; cospicuo ed importantissimo è stato però il dono fatto dall'avv. P. Gramignani di parecchie centinaia di memorie, raccolte in più volumi e illustrate da apposito indice ragionato, ed è a sperare che tale esempio trovi imitatori. Si è fatto l'inventario topografico di tutti i libri, e si sta facendo lo schedario alfabetico e per materie. Si è aumentata e si cercherà ancora di aumentare la collezione delle opere dei professori dell'Università di Palermo. Si è migliorato il servizio pel prestito dei libri alle case dei soci, ma pel buon andamento di esso occorrono innanzi tutto il buon volere dei soci stessi e un più scrupoloso adempimento da parte loro al regolamento in vigore. Se molto si è fatto, conchiude il Bibliotecario, molto resta ancora da fare, e tra le prime sue cure sarà quella di aumentare le opere di diritto pubblico, di cui si è scarsi, nonchè le riviste di scienze sociali e politiche, preferendo pei più vicini acquisti gli autori inglesi, quasi del tutto mancanti.

Infine il socio avv. D'Aguanno legge un suo lavoro sul tema: *Sul fondamento scientifico e sulla ricerca genetica del diritto di successione.*

La seduta è tolta alle ore 4 pom.

V° *Il Presidente*
L. SAMPOLO

Il Segretario
G. LA VECCHIA.

BIBLIOGRAFIA

Sehling G. — *La distinzione degli sponsali nel Diritto Canonico* (Die Unterscheidung der Verlöbnisse im canonischen Recht) – Leipzig, Veit, 1887; pagg. VI, 184, -8°.

Nel Diritto moderno, come già nel romano, si distingue la promessa di matrimonio dalla conclusione del medesimo, gli sponsali dalle nozze. La distinzione del Diritto canonico tra *sponsalia de futuro* e *sponsalia de praesenti* in fondo corrisponde a questa, ma con qualche differenza; il matrimonio romano e moderno è perfetto indipendentemente dalla comunione della vita e dalla copula; gli sponsali *de praesenti* lo erano pure secondo una scuola, la gallicana, ma non anche secondo l'altra, la bolognese ossia romana.

Com'è nata questa terminologia di sponsali *de praesenti* e sponsali *de futuro?* come la divergenza fra le due scuole? come il diritto odierno (tridentino) della Chiesa?

L'origine delle dispute e dei canoni in proposito non è giuridica, dovuta a bisogni pratici, ma teologica. Già san Paolo aveva detto che il matrimonio fosse un sacramento; i Santi Padri e poi i dottori e i canonisti domandano quando il matrimonio può dirsi concluso, quando nasca il sacramento, a proposito di Maria e Giuseppe. Siccome il matrimonio di costoro figura come putativo, l'interesse della Chiesa sarebbe stato di sostenere che la copula non sia necessaria per la validità e per la sacramentalità. E ciò si trova sancito, sebbene non esplicitamente, dal concilio di Trento che in materia costituisce l'odierno diritto della Chiesa; di regola il matrimonio rato è sacramento ed indissolubile, lo scioglimento per ingresso in un Ordine religioso è un'eccezione.

Al contrario c'era un altro motivo teologico per sostenere che la sacramentalità nascesse dalla copula, e consisteva nello scioglimento del matrimonio per impotenza; così sorse la teoria di Incmaro arcivescovo di Rheims (seconda metà del IX secolo), che il sacramento non si verifichi senza la copula: al che si potrebbe oggi rispondere dalla Chiesa che l'impotenza in certe condizioni è una causa sufficiente ma non necessaria per isciogliere il matrimonio, e che, quando questo si scioglie, non si viola il principio

dell'indissolubilità, giacchè il matrimonio con persona impotente non aveva tutti i requisiti della validità.

L'origine delle controversie, come dicemmo, fu teologica; la Chiesa del resto si adattava al Diritto dei paesi, presso i quali si era propagata: perciò nell'epoca romana, al Diritto Romano. Se i Santi Padri a proposito di Maria e Giuseppe riferiscono passi del Vecchio Testamento e traggono profitto dal giure ebraico, ciò non implica che intendessero sostituirlo al romano, è semplicemente sfoggio di erudizione e ginnastica intellettuale sofistica: in questo siamo d'accordo col Sehling (pagg. 24, 28), che confuta un recente scrittore, il Freisen.

Ma se l'origine delle controversie intorno agli sponsali ed alle nozze fu puramente teologica, non è da credere che la causa delle medesime sia rimasta sempre tale. Il Sehling accenna in poche pagine al Diritto germanico medievale (§ 6, pagg. 29-34) dicendo che esso non ha esercitato notevole influenza su quello ecclesiastico matrimoniale. A noi invece sembra altrimenti, ed in ciò siamo d'accordo col Sohm ed altri. Nella chiesa greca si era accentuato il valore della promessa di matrimonio, dichiarandola indissolubile quando fosse benedetta dal sacerdote: presso i popoli germanici gli sponsali, sebbene non fossero addirittura indissolubili, tuttavia non potevano sciogliersi senza penalità incomparabilmente più gravi di quelle romane e odierne: si aggiunge che le formalità romane delle nozze erano andate perdendo la loro rigidità sin dall'epoca imperiale stessa, e che quelle dei popoli barbarici variavano secondo i paesi; nè le une, nè le altre erano ben ferme, nè certamente esisteva l'odierno registro dello stato civile o quello tridentino dei parrochi: di più, il sostrato delle nozze tanto nel Diritto romano, quanto nel germanico era il consenso (consensus facit nuptias), ma non era sempre ben chiaro se quello degli aventi potestà o quello dei contraenti stessi, cioè se costoro potessero sposarsi validamente senza il consenso dei primi od anche contro la propria volontà (Scaduto F., *Il consenso nelle nozze, nella professione e nell'ordinazione, secondo il Diritto romano, germanico e canonico*, Napoli, 1885). Tutti questi elementi pratici, e non più teologici ed astratti, contribuivano a confondere gli estremi della conclusione del matrimonio, e ad imbrogliare la mente dei canonisti che non possedevano la critica odierna per discernere i varii fattori storici e razionali invece di scervellarsi a conciliare l'inconciliabile: gli scrittori medievali, è vero, ragionano quasi sempre astrattamente, senza darsi cura delle condizioni di tempo e di luogo, queste tuttavia talvolta agiscono sui loro sillogismi senza che se ne accorgano; il che, se non tanto pei teorici, vale specialmente per coloro che erano chiamati a risolvere quistioni pratiche, pei concili e pei papi e talvolta anche pei canonisti. Se i canoni della Chiesa greca intorno all'indissolubilità degli sponsali, infiltratisi in occidente, avessero valore e quale, non era più una quistione puramente teologica, molto più stante il garbuglio che dicemmo regnava in-

torno agli estremi della conclusione del matrimonio: da Incmaro in poi Maria e Giuseppe non sono più la causa delle dispute, ma diventano uno degli argomenti della tesi.

La distinzione tra sponsali *de futuro* e sponsali *de praesenti*, creata, come dimostra il Sehling (§ 12), da Ugo, da San Vittore e non da Pietro Lombardo, accettata con alcune modifiche, perdurò in vigore sino al concilio di Trento: la promessa di matrimonio si faceva per *verba de futuro* (esempio: ego accipiam te in uxorem); il matrimonio si concludeva per *verba de praesenti* (esempio: ego accipio te in uxorem); per la validità delle nozze bastava la prova del consenso; la presenza del sacerdote (parroco), prescritta dal concilio di Trento, non era necessaria per la validità, sebbene consigliata e talvolta anzi imposta sotto gravi penalità.

Il Sehling si occupa di volo del periodo dal XIII al XVI secolo, perchè col secolo XIII si chiude il ciclo delle distinzioni degli sponsali, oggetto della sua monografia. Ma nella storia degli sponsali e delle nozze quel periodo è interessantissimo da un altro punto di vista, cioè per la storia del concetto religioso del matrimonio, onde la ricerca dei canoni di concili locali e degli atti di nozze per vedere con quale rigore si consigliasse o s'imponesse l'intervento del sacerdote e quanto realmente entrasse negli usi.

È perciò che facciamo seguire alcuni canoni di concili siculo-napoletani, dei quali, per quanto sappiamo, nessuno ha tenuto conto: ci limiteremo semplicemente a citarli e a darne il sunto quando non sia difficile procurarsene i libri, massime quelli siciliani.

Anno 1231, riproduzione di una costituzione di re Ruggiero; *Constitutiones regni Siciliae*, lib. III, tit. XXXII, presso Huillard-Bréholles, *Historia diplomatica Friderici II*, tom. IV, pag. 134: la prole, massime nobile e di donne di primo letto, nata da sponsali non seguiti da benedizione sacerdotale e da pubbliche solennità, sarà illegittima, e tali donne passando ad altre nozze, non potranno ricever dote. Premettiamo il cenno di questa disposizione per chiarire quelle conciliari seguenti; del resto esso è abbastanza nota.

Orsini F. V. M., cardinale, poi papa Benedetto XIII, *Synodicon S. Beneventanensis ecclesiae*, ed. II, Romae 1724. — Anno 1331, conc. provinciale, cap. 73, pag. 47: sotto pena di scomunica, nessuno contragga matrimonio per *verbi de praesenti*, nè alcun giudice, notaio e testimoni v' intervengano, se prima non sia stato bandito in chiesa e non sia scorso il tempo determinato per opporre impedimenti; nè i fidanzati si congiungano se prima non abbiano solennizzato il matrimonio *in facie ecclesiae*, a meno che non ne abbiano ottenuto licenza dall'Ordinario e dal suo Vicario (« Quodque nullus de Civitate, Dioecesi, et Provincia praedictis aliquam, cum qua promiserat per verba contraere de praesenti, in domum suam introducere audeat, aut alibi cum ea ipsum matrimonium carnaliter consummare prae-

sumat, nisi prius in facie Ecclesiae, juxta canonicas sanctiones, matrimonium ipsum solemnizaverit cum eadem, aut sine nostra, vel nostri Vicarii, vel suffraganeorum nostrorum, eroumque Vicariorum in eorum Dioecesibus licentia speciali »).—Anno 1374, conc. provinciale, cap. XXX, pag. 143; richiama alla memoria il su riferito canone, soggiungendo che chi lo viola, pecca mortalmente; ma non si dice neppure questa volta che il matrimonio consumato senza la solennizzazione innanzi alla chiesa, o la dispensa ecclesiastica della medesima, sia nullo.—*Ibidem* cap. LXXIX, pagg. 165-66: non si contraggono sponsali se non innanzi al parroco e persone degne di fede, che qui sogliono essere il giudice e il notaio, e se non dietro i bandi fatti in chiesa, sotto pena di scomunica ai contraenti e ai testimoni — a. 1567, conc. provinc. X, sess. VII, tit. I, cap. I, pag. 318: i parrochi avvertano i fedeli, che, fatto il contratto matrimoniale, i contraenti non si congiungano senza essere stati prima benedetti dal sacerdote (nullis adhibitis Ecclesiae caeremoniis, minimeque expectata sacerdotum benedictione), come fanno in alcuni luoghi di questa provincia.

Morreale di Sicilia, Anno 1554 (indicazione bibliografica presso Scaduto, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, Palermo, Amenta 1887, pag. 252), titolo IV, cap. 4-6, 12, 16, 19, 20; il più caratteristico è il cap. 16 il quale stabilisce che i fidanzati si facciano benedire in chiesa ascoltando la messa nuziale *prima di congiungersi o almeno un mese dopo congiuntisi*, altrimenti saranno scomunicati: « Statutum est ab ecclesia, ut contrahentes matrimonium tempore ab ecclesia non interdicto, praecibus et oblationibus inter missarum solemnia priusquam copulentur, in templo benedicantur missam nuptialem audientes, ad quem ritum observandum omnes astringi, antequam sponsam domum deducent decernimus vel saltem per mensem post matrimonium legitime contractum, sub poena excommunicationis et mulier accedens, sponsus traducens, parentes, et omnes consentientes simili poena teneantur. » — Morreale, a. 1638 (indicazione bibliografica *ubi supra*, pagina 253), pagg. 52-53: taluni, dopo le pubblicazioni, non celebrano il matrimonio in chiesa sotto il pretesto che la dote non sia stata pagata o simili, e intanto vivono in concubinato; si proibisce.

Mazzara, a. 1581 (indicazione bibliografica ubi supra, pag. 251), pag. 49: molti, conclusi i capitoli matrimoniali, per « missionem anuli carnaliter se cognoscunt », e continuano a vivere in concubinato prima di celebrare il matrimonio: « Cum matrimonium non faciat carnalis copula, sed legitimus consensus: multi inconsiderate faciunt, ut factis capitulis, seu accordiis pro matrimonio futuro contrahendo, per missionem anuli carnaliter se cognoscunt, et in concubinato vivunt, et in peccato, in offensam Dei, et iniuriam sancti sacramenti: unde multa mala, et scandala oriri, experientia docuit. Ideo si tales moniti intra breve tempus, legitime contrahere distulerint, per poenas contra concubinarios a jure impositas, separentur: et unciarum quatuor incurrant poenam, et pars quinta denunciatori detur. »

Girgenti, a. 1589 (indicazione bibliografica ubi supra, pagg. 250-51), pagine 54-55: i fidanzati conclusi i capitoli matrimoniali *post anuli missionem* spesso si congiungono senza aspettare le pubblicazioni e la benedizione sacerdotale, credendo di non peccare *praetextu futuri matrimonii;* per tale contravvenzione dei canoni s'infligge una multa di cinque onze.

F. Scaduto.

De Cola Proto — *L'ingiuria nella scienza e nel foro* — Messina, Di Stefano, 1887.

Il professore De Cola Proto, abbastanza noto ai cultori della scienza criminale per i molti e reputatissimi suoi lavori sui più gravi argomenti di quella, ha testè pubblicata una importante monografia sul tema « L'ingiuria nella scienza e nel foro » colla quale, lo dico senza tema di essere smentito, è venuto colmando una lacuna che pur troppo esisteva nella nostra letteratura giuridica. La scienza del diritto, specie del diritto criminale, è eminentemente progressiva; opere, del resto eccellenti, che soddisfecero pienamente alle esigenze di una data epoca, si addimostrano scarse ed insufficienti in un'altra; il progredire per quanto lento, ma pur innegabile, della civiltà, come immuta i gusti e le tendenze degli uomini, muta del pari il loro modo di vedere e di pensare, donde originano le teoriche scientifiche, come le norme ed i dettami del vivere civile. Or se entità giuridica vi ha la cui importanza dipende esclusivamente dalla opinione degli uomini, gli è appunto quella che si addimanda « Ingiuria. » Ed è appunto per questo che le tante dissertazioni dei nostri antichi criminalisti su questo argomento se valgono a far testimonianza della loro erudizione, e della sottigliezza dei loro ritrovati, hanno ben poca importanza per quanto riguarda i criteri misuratori dell'entità del reato e le norme direttive della sua repressione.

Ai nostri giorni in Italia, contrariamente a quanto è avvenuto in altri paesi, (più del nostro progrediti nella via della civiltà) questa figura criminosa, come non ha richiamato (menomamente) l'attenzione del legislatore, così del pari non ha richiamato quella degli scrittori. Della ingiuria inferta a mezzo delle stampe si sono occupati tutti che hanno scritto dei reati di stampa (Ghirelli, Pincherle, Gabelli, Bonasi, Ellero, Manfredi, Durante, Frola), ma questa specie d'ingiurie non rappresenta che una parte, una piccola parte del genere *ingiuria*.

Pochi si sono occupati dello studio del reato in genere e questi stessi

(Betocchi, Semola) più che vere e proprie trattazioni, ci hanno dato delle osservazioni critiche, non sempre informate a principii rigorosamente scientifici.

È davvero a deplorare che i maggiori nostri criminalisti contemporanei non abbiano fatto obbietto di loro speciale studio questa sì importante figura di reato: il Pessina ed il Buccellati nei loro libri di istituzioni, il Tolomei in vari articoli non hanno dato che nozioni; la trattazione più completa si è quella dataci dal sommo Carrara nel suo Programma (vol. 3°), illustrata dalle quistioni trattate, e si maestrevolmente, nei suoi mirabili opuscoli. Ma l'importanza, o meno, di un argomento non si rileva da quel che in un trattato generale possa essersene detto, ma dal numero maggiore o minore dei lavori speciali compilati su quell'argomento e dal modo onde questi furono condotti. Or in Italia fanno difetto appunto lavori speciali sul reato d'ingiuria. Fatto cotesto sorprendente e insieme doloroso, come quello che mostra pur troppo manifestamente quanta poca importanza si attribuisca fra noi ad un reato che attacca ciò che la umana personalità ha di più nobile, di più elevato, di più prezioso.

Il De Cola dunque scrivendo una monografia sul reato d'ingiuria in genere, riunendo in unica trattazione tutte le forme che quella può assumere nella sua criminosa manifestazione, ed informando la sua trattazione a quei principii cui si ispira l'età nostra, ha reso un segnalato servizio alla scienza criminale. Ed all'elevatezza dell'intendimento avuto dall'A. nello imprendere questo lavoro, risponde la eccellenza nella trattazione del lavoro medesimo.

Sia che si tratti di determinare l'obbiettività giuridica del reato d'ingiuria (cap. I), o gli elementi che lo costituiscono (cap. II), sia di stabilire le norme direttive della classificazione delle ingiurie (cap. III), o gli elementi costituitivi dell'ingiuria semplice e dell'ingiuria qualificata (ingiuria pubblica, diffamazione, libello) [V, VI, VII], l'A. si attenne costantemente ai principii più rigorosamente scientifici, prendendo dalle dottrine degli antichi quanto ad assennato scrittore può essere lecito, e non obliando mai di scrivere in tempi molto dagli antichi diversi.

Le quistioni (le più gravi e frequenti, s'intende) cui dà luogo l'applicazione delle norme repressive del reato d'ingiuria, l'A. ha risoluto conformemente agli insegnamenti dei più grandi maestri, senza mostrare la pretensione di voler dire l'ultima parola. Sobria ed opportuna erudizione, forma costantemente corretta, linguaggio elevatamente facile, sono non ultimi pregi di questa per ogni verso eccellente pubblicazione.

Ma perchè si abbia un saggio del merito del lavoro, di cui io son venuto discorrendo, e non m'intrattenga sulle generali, accennerò ad una quistione, credo la più importante, che l'A. ha trattato, della necessità cioè che siano notabilmente elevate le pene dalle nostre leggi comminate al reato d'ingiuria. « A nostro modo d'intendere, così l'A., l'obiettività giuri-

« dica del nostro reato incentrandosi nella garenzia d'un diritto indiscuti-
« bile nella sua importanza, reclama che più severa repressione accompagni
« la sanzione delle sue violazioni, epperò a migliore protezione dell'onore
« provvederebbe la futura legislazione, se con l'accrescimento proporzionale
« di pena si affievolisse ogni perplessità, apprestando nell'opera riparatrice
« della legge nelle sue efficaci sanzioni, la migliore sanzione della patite
« offese » (pag. 10) ed in altro luogo: « Là dove l'onore non è considerato
« e garentito con opportuna sanzione, della personalità vi ha solo appa-
« renza, ed allo stato manca il più saldo cemento per la coesione dei suoi
« membri in una sola famiglia. E se all'influenza educatrice della civiltà
« spetta spiegare salutare influenza nella moderazione di simili attentati,
« larga parte se ne deve pure attribuire alla sanzione penale, mentre ce-
« mento della compagine sociale non è meno il bisogno dei nostri simili,
« che la fiducia nella reciproca cooperazione » (p. 168).

Bisogna davvero aver perduto ogni ombra di buon senso per non convenire sulla profonda verità di queste osservazioni. La penalità del reato di ingiuria secondo il codice penale che *ancora* ci governa, è nè più nè meno una irrisione: essa è più lieve di quella prescritta per gli attentati alla proprietà potendo essere puniti più gravemente di qualsiasi offesa all'onore. Il furto di animali in aperta campagna è punito colla pena della reclusione, mentre la ingiuria più sanguinosa inferta pubblicamente al più onesto uomo del mondo, non porta seco altra pena che quella di cinque giorni di arresti e di una multa, il cui massimo è di lire 100! E così chi porta via un asino dal vostro prato, è punito con pena immensamente più grave di quella inflitta a chi vi ruba la pace dell'anima e vi amareggia la vita; di chi manomette il vostro onore, la vostra reputazione!!

Pare davvero che il legislatore del codice penale Sardo non abbia valutato abbastanza la gravità di quella figura criminosa che si addimanda *ingiuria*, nè abbia rappresentato alla mente le funeste conseguenze che derivano da una irrisoria punizione di essa. A cotesto deplorevole errore hanno apportato, in parte, riparo i progetti del nuovo codice penale; dissi in parte, perchè, pensi chi vuole in contrario, le pene in questi segnate non sono ancora quelle che dovrebbero essere, tenuta ragione della suprema gravità giuridica e politica di questo reato. E l'importanza politica di una severa repressione del reato d'ingiuria non isfuggì al nostro A.

« Questa determinazione del reato d'ingiuria nelle vicende storiche della
« umanità apportò triste contributo alla penalità in quanto che, non siste-
« mando adequata proporzione fra la entità dell'offesa e la lievità della
« pena, rende perplessi gli animi nei singoli riscontri sull'efficacia delle ri-
« parazioni domandate al magistrato, e fa preferire all'incontro quella ven-
« detta del sangue che nelle classi civili disciplinata nella forma caval-
« leresca ripresenta il duello come espediente più opportuno alla ripara-

« zione dell'onore oltraggiato e sospinge quelli dei ceti inferiori alla con-
« sumazione dei reati di sangue » (p. 10).

Noi non possiamo che accogliere pienamente queste considerazioni e con noi le accoglieranno del pari tutti coloro nei quali la fantasia non fa velo all'intelletto.

Si ha un bel dire che a nessuno deve esser lecito di farsi giustizia da sè. Quando la pena comminata ad un dato maleficio, non è adeguata al danno, e sopratutto al danno morale, che ne risente il cittadino che ne fu il subbietto passivo, quando il richiedere l'irrogazione di questa pena si risolve in una irrisione per chi la richiede (come nel caso nostro) il legislatore tacitamente autorizza il cittadino offeso a farsi giustizia colle sue mani.

Questa grande verità comprese quel potente ingegno di Francesco Forti quando scriveva essere « debito rigoroso della società di rendere ragione « a tutti quelli che offesi in qualche modo dal delitto ne fanno giudiciale « lamento, sperando dalla protezione sociale quella soddisfazione e quella « sicurezza che hanno diritto di ottenere ed in *vista della quale l'uomo « che vive in civile consorzio è spogliato da ogni diritto di farsi ra- « gione da sè.* » (Conclusioni Criminali XXXII). Concetto cotesto che propugnato anco dal Mori, hanno ai nostri giorni ripetuto nelle loro splendide dissertazioni sul duello il Brusa e l'Ellero. Non si dica col Carrara che: « Chi corre alla spada piuttosto che alla querela, non già « procede a tale scelta perchè sia ito ad informarsi al suo legale, ed « abbia saputo, che querelandosi espone il suo avversario a cinque « giorni anzichè a due mesi di prigionia. » (Programma vol. III, numero 1849).

Se si trattasse di reato d'impeto accetterei volentieri l'osservazione del sommo maestro, ma noi versiamo in tema di reato premeditato (nè più nè meno) quando ha luogo un duello, è per lo meno un mese che se ne discorre, e però chi scende sul terreno ebbe tutto il tempo di ponderare il partito cui si accingeva; e se dopo tutto si corre alla spada gli è nel più dei casi perchè si trova inutile anzi irrisorio ricorrere al magistrato. Onde ben si avvisa il nostro A. che l'inconsulta mitezza di pene dell'ingiuria ha generato e genera assassini e duelli, e che rialzandone il livello si provvede all'interesse generale.

Ho accennato ad una sola delle quistioni trattate dall'A., ma parmi che le cose dette bastino a mostrare la rilevanza del lavoro, il quale indipendentemente dalle fatte considerazioni, presenta una importanza specialissima che non può menomamente essere inforsata da alcuno, e che io mancherei davvero al mio compito se non ricordassi. Con questa monografia che appare alla vigilia (giova sperarlo) della discussione alle camere legislative del nuovo codice penale, l'autore ha inteso richiamare l'attenzione del legislatore sopra un reato, la cui importanza non fu, come

abbiamo visto, punto adequatamente valutata dal codice penale imperante.

Il lavoro del De Cola è una protesta contro le pene irrisorie in quello sanzionate ad una figura criminosa che investe quei beni supremi che il principe dei tragici inglesi chiamava « il gioiello dell'anima. »

Mostrando tutta l'importanza di cotesti beni, l'A. è venuto manifestamente ricordando al legislatore che a lui non è dato di punire gravemente o lievemente un dato malefizio, secondo che meglio gli talenti, quando invece la pena deve essere quella che le esigenze sociali, il grado di civiltà e il modo di vedere di un popolo reclamano.

Che poi siffatto intendimento si avesse l'A. nel pubblicare, in questo momento, la sua monografia ne fanno non dubbia testimonianza le parole con cui egli pone termine alla sua trattazione.

« Pergiunti al termine del nostro lavoro ci sia permesso insistere sulla « urgenza di una penalità meglio proporzionata all'importanza dei delitti « contro l'onore.... e l'opportunità ai nostri voti ci si offre propizia or che « le camere legislative sono chiamate alla sospirata riforma del codice dei « delitti e delle pene » (p. 167).

E questa opportunità nella sua apparizione accresce e non poco l'imporportanza del lavoro del prof. De Cola, testimonianza novella della profonda conoscenza che l'A. si ha della scienza criminale, e dell'elevatezza dei principii cui egli si inspira e che, ne ho piena fiducia, incontrerà presso i cultori di quella quel plauso che già ebbero ad incontrare le precedenti e non poche sue pubblicazioni.

Palermo, 31 dic. 1887.

Avv. Gaetano Leto.

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO

Inaugurazione dei Collegi giudiziari di Palermo — Consiglio dell'ordine e Consiglio di disciplina di Palermo — Istituto di diritto internazionale — Accademia di scienze politiche di Napoli: Concorso per il 1888.

Inaugurazione dei Collegi giudiziari di Palermo — Ai 7 dello scorso gennaio ebbe luogo la solenne inaugurazione della Corte di Cassazione. Lesse il discorso il Procuratore Generale del Re, comm. Matteo Muratori.

L'illustre magistrato discorse dapprima del fine della legge e del còmpito del magistrato e poi della Cassazione unica. Egli che tante volte ha combattuto l'unicità della Cassazione non poteva restar muto ora che il disegno di legge pende innanzi al Senato del Regno, e di esso fece il tema principale del discorso, confutandolo con vigore, e con profonda convinzione. Disse che la tanto sospirata uniformità della giurisprudenza che si preannunzia come necessario effetto della riforma non può in alcun modo conseguirsi, essendo nella natura umana il cambiare di avviso su una questione per nuovi studii e per nuove riflessioni. Notò infatti molte sentenze della Corte di Roma, pronunziate nelle materie ad essa esclusivamente deferite, nelle quali la Corte Suprema più e più volte è andata in opposta sentenza, alternando anche nelle contrarie interpretazioni. Questa esposizione mostra, con l'esperienza del passato, come sia impossibile conseguire l'uniformiià della giurisprudenza, accadendo tuttodì e non solo a Roma, che la stessa Corte, la stessa sezione, giudichi in vario senso anche in breve periodo di tempo. A dimostrare vie più l'impossibilità di conseguire l'uniformità notò l'oratore che una sola sezione non potrebbe adempiere al compito di esaminare i 10 mila ricorsi che attualmente esaminano le cinque Corti del Regno, anche ammettendo che quella cifra possa ridursi di un quarto. È impossibile non solo che una o due sezioni esaminino tutti i ricorsi, ma anche che esse siano sempre composte degli stessi magistrati e che questi debbano negarsi a fare nuovi studii, a riesaminare le questioni discusse per giudicare solo secondo le precedenti decisioni.

Passando a discorrere dei lavori compiuti dalla Corte nel decorso anno il Procuratore Generale notò il gran numero di ricorsi civili che erano stati decisi molto superiore alla media dei passati anni e ricordò le più importanti massime pronunziate sia in materia civile che nella penale.

Rese infine lode all'illustre P. P. cavaliere Ciampa, in cui tutti riconosciamo un preclaro magistrato, a lui che ha dato l'impulso a togliere i molti arretrati, nè si è risparmiato nel faticoso lavoro mostrando zelo ed operosità non comuni. Rese parimenti lode agli altri membri della Corte e a quelli dell'ufficio del P. M. e in ispecial modo al Presidente di sezione comm. Nobile e all'avvocato generale comm. Sangiorgi.

L'illustre magistrato infine ricordò i magistrati e gli avvocati trapassati nello scorso anno e, presa occasione della presenza del nuovo Prefetto della Provincia comm. Calenda di Tavani, ebbe parole di elogi tanto per il Calenda che per il ministro dell'interno.

Il discorso inaugurale della Corte di Appello fu letto il giorno 9 dal sostituto Procuratore Generale del Re cav. Adolfo Bandettini.

Il ch.mo magistrato, dopo avere salutato il Guardasigilli da cui si attende che porti a fine il codice penale e dopo avere enumerato i lavori civili delle varie giurisdizioni, si occupò delle tutele, uno dei temi indicati dal Ministero a suggerimento della Commissione centrale di statistica. È lodevole il nuovo indirizzo dato a questi discorsi, perchè così si raccolgono notizie sul modo onde procede un dato istituto nei varii distretti delle Corti e si hanno anche proposte su ciò che l'esperienza dimostra essere necessario di migliorare.

Discorrendo delle tutele il cav. Bandettini con copia di dottrina ricordò i principii di diritto ai quali questo istituto s'informò presso altre legislazioni, seguendo i punti principali in cui il nostro codice è diverso da esse. Deplorò che questo istituto non proceda bene, sia perchè non sono istituiti i consigli di famiglia, sia perchè in questi, quando istituiti, non si eseguono le prescrizioni di legge. Lo scorso anno furono 23 appena i tutori che resero il conto, e qualche diecina di più i consigli che furono convocati per discutere sull'educazione e sugl'interessi dei pupilli. Opina l'egregio oratore che il male è nella legge, i consigli di famiglia non si istituiscono perchè manca la sanzione per gli ufficiali dello stato civile, a' quali la legge fa obbligo di denunziare se i defunti lascino minori, ma senza imporre pena: senza di questa il precetto della denunzia resta lettera morta, anche perchè l'art. 387 cod. civ. non obbliga gli ufficiali dello stato civile d'indagare al momento della morte se vi sian figli e la loro età. Perchè all'adempimento di fare la denunzia alcuno non si sottragga occorre, secondo il valente magistrato, che sia sancita un'ammenda non solo per gli ufficiali dello stato civile, ma anche per i parenti, pei quali è priva di ef-

ficacia la pena dei danni sancita dell'art. 250 cod. civ. Perchè questa si applichi occorre che il danno sia provato in un giudizio civile e sovente coloro che dovrebbero esser tenuti a pagare si trovano nell'impossibilità di farlo.

All'argomento delle tutele va congiunto quello della delinquenza dei minorenni, e di esso l'illustre magistrato si occupò dopo di avere esposto il risultamento dei lavori penali e notato la progressiva diminuzione della criminalità del distretto.

Movendo dal principio che la delinquenza dei minori è il riflesso dell'educazione delle famiglie riassunse le teoriche che attualmente agitano gli scrittori per tradurre in penale la responsabilità civile che i genitori hanno per i reati dei figliuoli e svolse gli argomenti di chi sostiene un provvedimento assoluto, dipendente dal reato del minore e con la sanzione di una pena afflittiva, mentre altri propone una pena condizionata non dipendente dal fatto del minore e con la sanzione di una multa e con diminuzione di tutti o parte dei diritti della patria potestà.

Però tale pena, che pure fu invocata dal Congresso penitenziario di Roma del 1885, non pare efficace all'egregio magistrato, provandolo l'esperienza dell'Italia dove la delinquenza è aumentata, quantunque vi siano disposizioni più gravi.

Ritornando alla causa della delinquenza riandò e dipinse i costumi della classe proletaria, che è quella che offre maggior contingente di minori delinquenti e spiegò come essi predispongano il fanciullo alla corruzione ed al delitto. È perciò che la scuola penale moderna vuole, non solo reprimere il delitto, ma prevenirlo ed impedire la recidiva, e l'oratore parlò dei modi con cui si vogliono raggiungere i tre scopi.

Ricordando i principali istituti eretti dalla carità privata, specialmente quelli dell'Inghilterra, deplorò che in Italia, ad eccezione di pochissimi istituti, non si hanno che le case di correzione, le quali non rispondono allo scopo. Chiuse il discorso con belle parole, colle quali ricordò l'opera per l'infanzia abbandonata, iniziata in Roma dall'on. presidente del Consiglio dei ministri. Eccitò infine questa città, per la quale ebbe parole di calda simpatia, ad unirsi alla città sorella nella nobile intrapresa, in modo che l'aquila palermitana voli in Campidoglio ad intrecciare con la romana la nuova bandiera di patria e carità.

Ai 10 di gennaio ebbe luogo la solenne inaugurazione del Tribunale.

Il discorso fu letto dal sostituto Procuratore del Re, avv. Vincenzo Venuti Orlando.

Nel bell'esordio, accennando alla solennità della funzione, ebbe frasi felici e paragonò la inaugurazione dei collegi giudiziarii alla festa dello Statuto. perchè se in questa si solennizza l'ideale delle istituzioni, cioè il santo amor di patria, in quella si solennizza l'ideale della giustizia, cioè il culto

del vero e del giusto. Trattando dei lavori civili raccomandò ai conciliatori che l'opera loro si svolga più a conciliare che a giudicare, tenendosi estranei alle influenze dei partiti che sono il cancro roditore dei piccoli centri, ed ai pretori raccomandò la sorte degli orfani minorenni, specie di quelli i cui genitori sono condannati.

Discorrendo dei tribunali di commercio deplorò l'esistenza di parecchi procedimenti per antichi fallimenti, facendo voti che fossero chiusi. È sperabile che, deferiti ora fortunatamente gli affari commerciali ai tribunali civili, siano queste procedure definite con celerità.

Prese occasione dai lavori della commissione di gratuito patrocinio in cui, egli disse, l'avvocato si fa giudice con i giudici, per dire sentite e belle parole di lode pel foro di Palermo, commemorando egregi avvocati e procuratori trapassati nello scorso anno.

Riferendo sulla delinquenza ebbe altro felice paragone, dicendo che questa sta alla società, come le malattie fisiche all'umanità ed è impossibile che l'una e le altre scompariscano, essendo concesso all'uomo solo di diminuirne il numero e di scemarne l'intensità. Come occorre il risanamento delle abitazioni pel bonificamento materiale, così, diceva il valente magistrato, occorre il risanamento dell'ambiente, cioè l'educazione.

E con coraggio, di cui gli va data lode, disse occorrere che la scuola non si *scristianizzi* (non già che si *clericalizzi*) e si insegni al fanciullo che egli non è creatura del caso, o scimmia perfezionata, e che egli è responsabile delle sue azioni, non costretto da ataviche influenze, da più o meno perfetto organismo fisico, o da forza irresistibile.

Scendendo alle cifre fece un esame comparativo della delinquenza del 1875, epoca in cui la parabola giunta al suo colmo cominciò a declinare, con quella del 1880, del 1885 e del 1887, e potè con l'eloquenza delle cifre rilevare il notevole decrescimento dei reati, specie di quelli di maggiore entità contro le persone e contro le proprietà.

A proposito di questo miglioramento ebbe belle parole per la Sicilia, la quale a torto presso alcuni è reputata ancora prima nella triste scala della delinquenza, e principalmente lodò l'esercito, cui attribuì parte del miglioramento perchè i giovani vi si educano a sentimenti di amore e devozione alla patria ed al Re, e gli esempi d'abnegazione e di carità, dei quali l'esercito è tuttodì testimone, migliorano grandemente il carattere dei giovani soldati che sono chiamati a concorrervi.

Prendendo argomento da due processi per omicidio in duello stigmatizzò severamente e vivacemente l'abuso che si fa di questo fatale pregiudizio, e fece voti che sia presto promulgato il nuovo codice, dal quale tra gli altri benefici effetti si risentirà quello di porre un argine al reato di duello.

Con nobili parole raccomandò ai pretori la massima oculatezza e coscienza nelle ammonizioni senza dimenticare che essi, pure infliggendo l'ammonizione, sono sempre giudici e devono essere fieri della loro indipendenza.

Chiuse il discorso salutando l'anno 1888 che lascerà luminoso ricordo nella storia giuridica del nostro paese, poichè pare che finalmente in quest'anno sarà sanzionato il nuovo codice penale. Ripetè infine il voto, che è comune ad ogni buon italiano che il Dio degli eserciti faccia piovere le sue benedizioni sopra i valorosi nostri fratelli, cui è stata confidata la nobile missione di vendicare i gloriosi caduti di Dogàli.

Consiglio dell'ordine e Consiglio di disciplina di Palermo—Il giorno 29 di gennaro ebbe luogo, in terza convocazione, l'assemblea degli avvocati per procedere alla rinnovazione di metà dei membri del Consiglio dell'ordine e per la discussione ed approvazione dei conti.

A membri del Consiglio dell'ordine furono rieletti gli avvocati: Testa comm. Luigi, Lo Presti comm. Antonino, Tumminelli Agostino, Todaro comm. prof. Agostino, senatore del Regno, Puglia comm. Giuseppe Mario, deputato al Parlamento, Zucco Gaetano, e Maltese comm. Paolo; fu eletto l'avvocato Paolo Figlia, deputato al Parlamento.

Il Consiglio ha rieletto presidente il comm. Testa, segretario il cav. Giovanni Gorritte, e tesoriere il cav. Fr. Fortunato.

Lo stesso giorno, riunitasi l'assemblea dei procuratori legali, furono eletti membri del Consiglio di disciplina gli avvocati La Manna Salvatore (conf.), Garajo cav. Luigi (conf.), Raimondi cav Vincenzo (conf.), Lombardo Gaetano, Guarino Beniamino, Lombardo Pietro (conf.), Seminara Gioacchino (conf.), Ferro Gaspare (conf.), Napolitani Paolo e Scardulla Cesare.

Il Consiglio ha rieletto presidente il cav. Garaio e segretario l'avv. Avella; ha eletto tesoriere l'avv. Guarino.

I due consigli hanno eletto dal loro seno una commissione per fare pratiche presso il Governo del Re, affinchè non sia tolta a Palermo la Corte di Cassazione.

La Commissione è composta dei presidenti e dei segretarii dei due consigli, dei senatori e deputati che ne fanno parte, comm. Todaro, comm. Guarneri, comm. Puglia, cav. Cuccia, avv. Figlia, del comm. Lo Presti, ex deputato, e del cav. Scherma.

L'istituto di diritto internazionale — L' Istituto ha tenuto la sua sessione ordinaria del 1887 nell'aula dell'Università d'Heidelberg dal 5 al 10 settembre 1887.

È stato eletto Presidente Bulmerincq (successore di Bluntschli nella cattedra di Heidelberg), vice-presidenti de Neuman e Westlake, e segretario generale Rolin-Jacquemyns, ex-ministro dell'interno del Belgio.

Rivier è stato rieletto membro del consiglio.

L'Istituto ha eletto quattro nuovi membri, dei quali due francesi, *Engelhardt* ministro plenipotenziario; *Lehr* consigliere della legazione francese

a Lausanne; uno spagnuolo, *De Labra* membro della *Cortes*; ed un italiano, Gabba professore a Pisa.

Sono stati eletti sette soci: *Téraud-Giraud* consigliere della Corte di cassazione di Francia: *Weiss*, aggregato, professore di diritto internazionale privato e di diritto costituzionale a Digione; *Fusinato*, di Torino; *Hartmann*, di Annover; *Kalinders*, ex-consigliere della Corte di cassazione di Rumania; *Lammasch*, professore di diritto delle genti ad Insprück; e *Meili* professore dell'Università di Zurigo.

Sono stati nominati membri onorari: De Parieu, membro dell'Istituto di Francia e Dudley Sield, il legislatore dello Stato di New-York, venuto dall'America per prendere parte alla sessione di Heidelberg.

Solamente due francesi hanno preso quest'anno parte alla sessione dell'Istituto: Lyon-Caen e Lehr.

Rivier, segretario generale uscente, ha fatto una importantissima relazione che s'apre col ricordo delle memorie evocate da Heidelberg: « Puffendorf, Textar, Zachariae, Hegel, Mehl e Bluntschli, » il nostro Bluntschli, e si chiude con l'elogio di uno dei più eminenti membri dell'*Istituto di diritto internazionale*, Laurent, autore dei *Principes de droit civil*, morto quest'anno, intorno al quale, nella seduta del 10 settembre, è stata letta una notizia necrologica. Dopo l'Istituto che aveva successivamente respinti tre differenti progetti, adotta un insieme di *regole essenziali sopra i conflitti di legge in materia di matrimonio e di divorzio*, delle quali ecco un riassunto: deve essere osservata la legge del paese dello sposo e della sposa, per quanto concerne l'età, i gradi di parentela e di affinità che sono di impedimento, le pubblicazioni; deve valere la legge del luogo per quanto concerne la forma della celebrazione.

L'Istituto doveva poi esaminare gli ultimi trentotto articoli del progetto di regolamento delle *Prede marittime* di Bulmerincq.

Questi proponeva per le prede l'istituzione di una giurisdizione internazionale di prima istanza e di appello; de Montluc (membro assente), combatteva questo progetto in due lettere comunicate dall'*ufficio* a tutti i membri dell'Istituto.

L'idea fondamentale del progetto Bulmerincq fu respinta con 14 voti contro 9. L'istituto ha difatti votato ciò che segue:

Art. 85. — La costituzione dei tribunali di preda di prima istanza resta regolata dalla legislazione di ciascuno Stato.

Art. 100. — Lo stesso Stato belligerante nominerà il Presidente ed uno dei membri del tribunale di appello. Esso designerà inoltre tre Stati neutri ognuno dei quali sceglierà uno degli altri tre membri.

Un progetto di Stein, professore a Vienna, sopra le ferrovie in caso di guerra, è stato rimandato.

Si è poi vòtato un progetto di Martens, sopra il regolamento della navigazione dei fiumi internazionali.

Dietro la relazione di Perels, l'Istituto ha ammesso la legittimità del blocco in tempo di pace. Ciò significa la condanna della pretensione di Geffken di Amburgo, che, nell'ultima sessione aveva attaccato violentemente il governo francese, e contestato in modo assoluto la legittimità del blocco pacifico. Il granduca di Baden assisteva alla discussione del 7 settembre.

Rolin-Jacquemyns ha ritirato la sua proposta relativa alla necessità di una limitazione convenzionale degli effetti militari.

La prossima sessione si terrà nel 1888. L'ufficio stabilirà il luogo di questa riunione.

Accademia di scienze morali e politiche di Napoli — Concorso per il premio del 1888. Tema: « I metodi delle scienze morali e politiche. »

L'Accademia, pur lasciando ai concorrenti la maggior libertà di giudizio, anche per la maniera di concepire e ordinare la materia del suo tema, crede opportuno richiamarne l'attenzione sui punti che desidererebbe vedere trattati.

Ragione per la quale è stato più facile scrivere la logica delle scienze naturali che la logica delle scienze morali e politiche, è che quella è più compiuta e certa di questa. Il concetto di *Legge* nella natura e nei fatti sociali. La teoria della prova e la sofistica etico-politica. Esame della questione, se i metodi di ricerca delle scienze naturali siano adoperabili nelle morali e politiche; i metodi inventivi speciali di queste, e segnatamente il calcolo delle probabilità e la statistica. Esame della dottrina che fa della sociologia una scienza biologica.

Il premio è di lire mille; il termine per la presentazione dei manoscritti è a tutto l'ottobre del 1889.

NOTE BIBLIOGRAFICHE

MAIORANA prof. avv. Giuseppe — *Teoria del valore* — Roma, E. Loescher e C., 1887.

Non è mai superfluo ristudiare la teoria del valore, ch'è la pietra angolare della scienza economica. È ben venuto quindi il libro del prof. avv. Giuseppe Majorana che si occupa largamente degli studi fattisi su questo tema cardinale.

L'A. considera nella « natura » l'indole sociale, relativa, immateriale, variabile del valore. L'indole sociale la trova nella genesi, nel necessario rapporto, se non altro semplicemente possibile, fra due uomini; quella relativa, abbraccia l'insieme delle cause che dànno origine al valore: utilità, sforzo, possesso; l'altra immateriale, la ravvisa nel concetto di merito tra l'utilità e lo sforzo, nel giudizio di comparazione, essenzialmente immateriale; l'indole variabile la rinviene nella stessa natura variabile delle cause del valore.

Il tema della misura del valore e quello della legge di questo, è svolto largamente.

Distingue la « misura » del valore, dalla « legge » di esso; respinge giustamente la misura assoluta, accoglie ed esamina quella relativa.

Circa alla legge del valore studia le varie formole proposte, studiando partitamente il costo di produzione, l'offerta e la dimanda, il costo di riproduzione e le influenze speciali sulla determinazione del valore stesso, ciò che gli apre la via per esporre le sue idee sulla legge del valore, come fenomeno, sebbene molto complesso, pure sempre unico.

Quest'annunzio è destinato non a dare un giudizio sul libro, dal quale ci astenghiamo per non eccedere i limiti consentiti dall' indole di questo periodico, ma per invitare gli studiosi a fissarvi la loro attenzione, giacchè è veramente un libro pregevole, meritevole di esser letto, sebbene nel suo contenuto non in tutto andiamo all'unisono col valente autore.

SALVATORE TOMASINO

L'anno testè decorso si chiuse nel lutto pel nostro foro, pei cultori delle lettere e delle giuridiche discipline, per l'umanità sofferente.

A 19 dicembre 1887 cessava di vivere l'avvocato Salvatore Tomasino; e in lui si spegnea un'anima nobile e generosa, un vecchio amico delle libertà cittadine, una mente eletta per vastità di dottrina e di cultura, uno dei più valenti campioni del foro palermitano, un sincero benefattore dei poveri.

Non era ancora molto innanzi negli anni, ed avea fibra robusta. Ma una fiera malattia che, ribelle ad ogni cura, dovea travagliarlo per parecchi mesi, fe' sin dall'inizio disperare di sua salute, e a lui stesso alfine desiderare il riposo del sepolcro. E vi scese sereno e tranquillo, come chi ha coscienza di aver bene compito la sua giornata; vi scese modesto, come desiderava, senza pompa e senza quegli onori, che pur gli sarebbero spettati. Seguirono il feretro poche persone, raccolte sull'istante; nessuno gli die' l'estremo saluto. Nè fu ingratitudine o irriverenza dei colleghi e dei concitadini; ma solo effetto del tanto e improvviso, per quanto aspettato, annunzio della sua morte.

Nondimeno la sua dipartita fu nell'ugual modo e da tutti sinceramente compianta. E la memoria di lui vivrà cara e onorata nella sua città natale, finchè per essa avranno un culto la virtù e il sapere. Vivrà ancora duratura nell'Isola, di cui fu strenuo e dotto avvocato in tante cause, e di cui illustrò le istituzioni nei pregevoli scritti, coi quali erigeva in pari tempo un adeguato monumento alla sua fama.

Nacque Salvatore Tomasino nel 1820, da Notaro Francesco Antonio e da Agata Emanuele.

Fin dalla adolescenza mostrò una sveltezza di ingegno forse precoce, avidità somma di sapere. Fece i primi studi nelle scuole pubbliche, e attese alla filosofia col sommo D'Acquisto. A 13 anni conosceva già bene il latino: e fu ammesso all'Università, ove si iscrisse al corso legale. Finiva questo a 16 anni; ma non si addottorava che parecchi anni dopo.

Pria di ciò, volle seriamente compire gli studi giuridici: e questi alternare cogli studi letterarii e cogli storici, ai quali si sentiva da natura chiamato. Ritiratosi in villa, vi apprese il greco idioma; dalla cui bellezza si sentì talmente attratto, che volle conoscerlo a fondo, e vi divenne competentissimo.

S'invaghì specialmente dell'Iliade, della quale tradusse in latino i primi dodici libri; compose un *Lexicon Homericum*, e varie *Observationes*. Tradusse ancora in parte altri autori greci, fra i quali Senofonte, Euripide, Anacreonte. E rendea tutto in latino; lingua che oramai gli era familiare, e di cui avea in mente i più grandi scrittori. Si erudì ancora nella patria letteratura; e della Storia, che ben conoscea, predilesse sempre quanto si riferiva alla Sicilia e alle sue glorie.

In mezzo a tali studi, nei giovani anni, ebbe anche per un momento il sorriso delle vergini Muse e dell'amore. E, senza fare « al Petrarca il noviziato, » scrisse nobili versi dettati da una passione sentita. Non però gli fu dato di conseguire la mano dell'adorata donna; e ruppe la cetra, come soffocò la passione. Forse balenò anche a lui il pensiero del Pisanelli: l'amore è uno ed unico. E si condannò per sempre al celibato. Da quell'istante il cuore di lui non ebbe altri palpiti, che per la nobile professione cui dovea addirsi con ardore, per le patrie istituzioni che dovea illustrare, per gli studi sereni cui volle dedicarsi nella solitaria dimora, non rallegrata dagli affetti di famiglia.

Nel 1844, era già insignito della laurea: e, scelto a maestro l'illustre avvocato Antonio Agnetta, entrò nel foro. Vi portava ingegno acuto e pronta percezione, una cultura larga, studi di dritto non comuni; onde ben presto fu annoverato fra i giovani di migliori speranze.

Era quella un'epoca gloriosa per l'avvocheria; oltre l'Agnetta, vi splendeano nomi egualmente celebrati, e troneggiava ancora Francesco Franco.

Intanto, gravi eventi si maturavano per la patria: spuntava l'alba del 12 gennaro 1848. Fremeano gli animi contro il Borbone spergiuro e traditore; la rivoluzione, che avea innalzato il vessillo della Costituzione del 1812 e della indipendenza, trionfava. A sì memorabile avvenimento parteciparono, chi in un modo chi in un altro, i più eletti e giovani ingegni. Il Tomasino apportò anch'egli il suo nobile contributo a quello, che chiamava « il grande edificio della nostra rigenerazione. » Avea 28 anni, e pubblicava una *Esposizione storica sulle vicende della Costituzione e della Indipendenza di Sicilia* (1). Indirizzava questa esposizione al popolo, al quale ri-

(1) « Sulle vicende della Costituzione e dell'Indipendenza di Sicilia, dalla venuta dei Normanni sino al 1820. » Esposizione storica diretta al popolo da un cittadino palermitano—Palermo, 1848.

cordò anzitutto le glorie dell'Isola; espose in maniera facile e piana la Costituzione del 1812, il tradimento del primo Ferdinando, le iniquità dei successori; giustificò con sodi argomenti ciò che costituiva il verbo della rivoluzione; infine, con parole ispirate al più nobile patriottismo, esortò i cittadini all'unione e alla concordia, onde sostenere l'edificio così bene innalzato colle armi. Con eguali sentimenti, scrivea su « *I mali del giornalismo in Sicilia* »; ne rilevava coraggiosamente i difetti, e additava la via per la quale i giornali poteano divenire « i veri organi della pubblica opinione, i veri mezzi di maturare ed esplicare la ragion nazionale ». Stese ancora un elevato e dotto discorso « *Sulla importanza*, *sui vantaggi e sui doveri della Guardia Nazionale* »; che a lui parea il palladio delle libertà cittadine, in quanto serviva a difenderle a un tempo dalle prepotenze straniere e dagli abusi del Principe.

Caduta indi e soffocata nel sangue la Rivoluzione, cessò anche la vita politica di lui; nè mai più fu visto occuparsi di giornali o delle pubbliche faccende.

Tornò agli studi tranquilli e severi, cui meglio era da natura disposto; tornò all'esercizio della professione, nella quale facea sempre notevoli progressi.

E la sua fama accrebbe cogli scritti, che venne in seguito pubblicando.

Nel 1853 stampava una splendida monografia sulle *Vendite col Privilegio delle Strade Toledo e Macqueda* (1), che dedicò al suo venerato maestro. Grave questione agitavasi allora sugli effetti giuridici di codeste vendite; e, contrariamente alla giurisprudenza antica di Sicilia, erasi ritenuto negli ultimi tempi che esse avessero la virtù di estinguere i diritti domenicali annessi ai fondi venduti. Sostenne il Tomasino che tale effetto era proprio soltanto delle vendite col verbo regio, non mai di quelle col privilegio delle strade; della cui istituzione fece anche una opportuna e accurata storia, corredata di documenti.

La opinione di lui fu poscia costantemente seguita dalla nostra giurisprudenza (2); il che forma il migliore elogio del libro.

Nello stesso anno, gli si porse occasione di mostrare com'egli felicemente accoppiasse gli studi letterarii coi giuridici, e qual valente ellenista egli fosse. Il Principe Giuseppe De Spuches, che lo ebbe sempre caro, pubblicato avea la traduzione di due tragedie di Euripide, l'*Ecuba* e le *Fenicie*.

(1) « Sulle vendite col privilegio delle strade Toledo e Macqueda. » Monografia dell'avv. Salvatore Tomasino—Palermo, Clamis e Roberti, 1853.

(2) Vedi: Cass. Palermo, 19 agosto 1883, *Circ. giur.*, 1883, pag. 157; Corte appello Palermo, 10 maggio 1884, *Ibid.*, 1884, pag. 307; 12 febbraro 1886, *Ibid.*, 1886, pag. 219; e la nota apposta alla seconda sentenza dall'illustre prof. Luigi Sampolo.

Egli vi ricamò su un pregevole lavoro di critica; fece i migliori elogi dello insigne letterato, rilevò i molti pregi della traduzione, come non tacque di qualche brano nel quale non gli parea che fosse esattamente reso il concetto dell'originale (1).

Di lì a poco, le idee svòlte nella monografia sulle *Vendite col privilegio* lo indussero, per l'affinità dell'obbietto, a trattare il tema delle *Vendite col Verbo Regio*. Era un argomento più vasto, e di maggior lena; onde vi consacrò parecchi anni di studio, sapendone trovare il tempo fra le cure oramai non lievi della professione. Pubblicò il lavoro nel 1859: e apparve a tutti per nulla menzognero il titolo di *Trattato storico-legale*, ch'egli vi appose (2). Discorse pria, in varii capitoli, delle vendite all'asta pubblica per dritto romano e dei loro effetti, delle vendite fatte dal Fisco romano e della loro differenza colle prime, e passò anche a rassegna le vendite che in Europa eransi adottate con sanzione sovrana. Dopo di che, espose l'origine antichissima del verbo regio in Sicilia, e fece un largo commento alla Prammatica del 1666 che ne dichiarò l'uso; trattò della procedura, degli effetti dei verbi regii secondo le varie classi, dei rimedii contro di essi; percorse tutta la legislazione siciliana dal 1794 al 1852 sul riguardo. Parlò ancora di altre vendite affini, usate in Sicilia, tra le quali anche la vendita col privilegio delle strade; su di che aggiunse argomenti per ribadire la opinione manifestata nella precedente monografia. Chiude il libro una serie di elevate considerazioni sulla utilità, che si sarebbe potuta ricavare dalla legislazione siciliana intorno al sistema ipotecario – Tale, per sommi capi, l'opera veramente magistrale, a cui è assai bene raccomandata la sua fama di scrittore, di giureconsulto e di storico delle istituzioni siciliane.

Non lo distolse dalla via tracciata nemmeno la stupenda epopea del 1860. Liberale di antica data, plaudì col cuore e colla mente a questa, ch'era verace e duratura rigenerazione nazionale; ma, come pria non seppe scendere in piazza nè rimestare negli officii, così nemmeno ora si ingerì nei pubblici negozii, nè brigò, nè volle mai entrare nei Consigli del Comune e della Provincia, dove pure potea sedere onoratamente e giovare alla patria.

Il nuovo governo gli offerse la toga di Consigliere di Corte di appello. Egli, carattere fiero e indipendente quant'altro mai, rifiutò quasi sde-

(1) «Sulle Fenicie e sull'Ecuba di Euripide, volte dal greco all'italiano da Giuseppe De Spuches.» Discorso dell'avv. Salvatore Tomasino – Palermo, tip. Garofalo, 1853.

(2) «Le vendite col Verbo Regio o scudo di perpetua salvaguardia in Sicilia.» Trattato storico-legale dell'avv. Salvatore Tomasino – Palermo, Clamis e Roberti, 1859.

gnoso. Si tenne libero colla toga di avvocato, per la quale sentiva nobile orgoglio.

Spegneansi intanto nel foro i più grandi luminari; nel 1860 spariva anche la veneranda figura di Antonio Agnetta. Con sincero cordoglio pianse il Tomasino la perdita di tanto maestro, per cui scrisse una affettuosa necrologia.

Non rimaneano nell'agone forense che due grandi atleti, Viola e Scoppa; accanto ai quali ben presto si assidea, sebbene più giovane d'anni, il potente genio di Vincenzo Di Marco.

E frattanto, nuovi astri si ergeano sull'orizzonte: D'Ondes Rao, Maltese, Todaro, Deltignoso ed altri illustri educati alla scuola antica. Fra questo drappello di valorosi, tenne anche degno, onorato e non ultimo posto Salvatore Tomasino. Il suo nome era già conosciuto in Sicilia tutta; e a lui venivano moltissime importanti cause sia dei Comuni, che dei particolari. La fama lo dicea dotto nel diritto romano e nel siculo, come dimostravano le sue opere; lo dicea ancora dottissimo nel diritto canonico. E in questa speciale branca tale egli era veramente. Gliene fornirono larga palestra le cause che si trattavano nanti la Curia ecclesiastica; dove, al dire dei coetanei, non ebbe che un solo emulo, il barone D'Ondes Rao, cui era legato da calda e sincera amicizia. E da quella palestra trasse occasione a studiare e a conoscere profondamente la scienza dei canoni.

A tanta dottrina aggiungea pregevoli doti come avvocato; sapea il segreto di dirigere bene le cause e precisarne nettamente le questioni; avea parola facile e corretta, discussione nitida ed esatta: si attirava poi l'ammirazione del magistrato con isplendide allegazioni a stampa, dove non si sapea se fosse maggiore la copia della dottrina e dell'erudizione, ovvero la venustà ed eleganza della forma.

Per tali doti, il Tomasino gareggiò sempre coi migliori del foro nelle cause più gravi; e sovente stava contradittore col Di Marco.

Per dire d'una sola, tutti ricordano la celebre causa De Silva e Filangeri, innanzi la Corte d'appello; per la quale, dopo i magistrali lavori stampati dall'una parte e dall'altra, le aringhe del Tomasino e del Di Marco, pronunziate all'udienza del 6 febbraro 1878, furono insieme stenografate e pubblicate.

E mentre egli così bene attendea alla professione, nuova esca a lavori importanti gli era venuta dalla discussione del progetto di legge sulla soppressione delle corporazioni religiose. Era un grande passo, cui il legislatore si apparecchiava: la nuova legge urtava colle credenze religiose, specie in un popolo dove l'ignoranza era stata fatta sgabello al dispotismo. Onde riusciva opera non soltanto sapiente, ma anche patriottica e civile, il preparare fra noi la pubblica opinione; e dimostrare come, senza far torto alla religione, ben avesse lo Stato il potere di sciogliere gli enti ecclesiastici e destinarne i beni ad usi ben più utili al sociale consorzio. A quest'opera

appunto si accinse il Tomasino; e, conciliando (come egli dicea) « la veste del cattolico con quella del cittadino libero del secolo diciannovesimo », diede alle stampe il libro intitolato « I *diritti del potere civile sulle associazioni religiose e sui loro beni* » (1). Questi diritti esaminò secondo i principii del giure canonico e del pubblico; e tutta vi profuse la profonda erudizione che avea su tali materie, confortando il suo assunto cogli ammonimenti degli stessi Padri della Chiesa e cogli esempi tratti dalla Storia. Chiuse la bella dimostrazione con un esame dei varii progetti di legge allora pendenti, tra i quali ritenne preferibile quello del Pisanelli, che fu poi adottato; aggiunse alcune osservazioni sui vescovati e sulle diocesi, nonchè sulla destinazione e amministrazione dei beni.

Su questo lavoro stese di lì a poco una pregevole rassegna il chiarissimo prof. Luigi Sampolo (2).

Tali gli scritti principali del Tomasino. Non è però a dire che abbia in seguito deposto la penna.

Ben vero, egli che avea avuto per motto l'*antiquam exquirite matrem*, quando fu innanzi negli anni volse lo sguardo al presente; e tutto gli apparve in decadenza. Questo concetto informò pertanto gli ultimi lavori di lui.

Maestro nel diritto canonico, conoscitore esimio della storia della legislazione, fremette di sdegno allorchè seppe tolta dalle Università la cattedra di quella disciplina. E tale giusto sdegno sfogò in un eloquente discorso *Sulla necessità e importanza dello studio del diritto canonico in Italia*, dove conchiuse con queste generose parole: « Io arrossisco di tanta irriverenza al genio italiano; e faccio voti che tanto errore sia riparato. » Nè tardò molto, che il suo voto fu davvero esaudito. Quel discorso, letto in pubblica adunanza, fu inserito nel *Circolo giuridico* (3); indi riprodotto a titolo di onore dalla *Gazzetta dei Tribunali di Napoli* (4).

Parve anche a lui che la grande, la nobile professione di avvocato volgesse oramai in basso per opera dei nuovi legislatori. E ne diè colpa al sistema d'insegnamento; colpa ancora più grave alla legge del 1874, cui accusava di aver tolto la distinzione, prima inalterata fra noi, fra le due professioni di avvocato e procuratore legale. Colse occasione a manifestare

(1) « I diritti del potere civile sulle associazioni religiose e sui loro beni, esaminati e giudicati secondo i principii del diritto canonico e del diritto pubblico. » Studi di Salvatore Tomasino, avvocato presso la Corte di Cassazione — Palermo, tip. Garofalo, 1866.

(2) Fu inserita nel *Giornale di Sicilia*, n. 133, 18 giugno 1866.

(3) *Circolo giuridico*, 1879, pag. 189.

(4) *Gazzetta dei Tribunali di Napoli*, vol. XXIX, n. 3020.

tali idee da un altro suo lavoro: *Sui palmarii ed onorarii degli avvocati, secondo il diritto antico e moderno* (1); pel quale sostenne che, nella liquidazione delle spese a danno del perdente, dovesse entrare soltanto l'onorario per l'avvocato del vincitore, non mai il palmario che è dovuto dal proprio cliente. E, nella tèma della futura rovina, quasi a conforto del proprio animo e a scuotere l'altrui con esempio sublime, evocò l'ombra di quel titano fra gli avvocati che fu Francesco Franco, ch'egli avea visto brillare e sparire nei suoi giovani anni. Ne descrisse pertanto la vita e i tempi; ne scrutò quasi pauroso la inarrivabile grandezza, ne tessè l'elogio, tutto compreso di reverenza e d'ammirazione profonda (2). Fu questo l'ultimo dei suoi lavori.

Negli ultimi anni manifestò l'idea di dare privatamente un breve corso d'Istituzioni di diritto canonico ai giovani volenterosi. Niuno meglio di lui avrebbe potuto ciò fare; nè sarebbero mancati i giovani all'appello di sì valente maestro.

Ma di lì a poco l'assalse, prima latente o ignorata, poi minacciosa la fiera malattia che dovea troncarne i giorni: e fu veduto apparire raramente mesto e pensieroso, quasi presago della prossima fine, assai diverso nel corpo e nel viso. Indi il male ingigantì; onde smise del tutto gli affari, e chiese la salute all'aria dei campi e al riposo. Ma fu vano ogni rimedio; e, dopo quasi un anno di continuo soffrire, quella preziosa vita, consacrata per intero agli studi e alla professione nobilmente percorsa, si infranse.

Salvatore Tomasino fu, non solamente uno dei migliori avvocati del suo tempo, dotto nel diritto romano e nel siculo, dottissimo nel canonico, letterato e scrittore valente, ma anche un'anima aperta ai più nobili e delicati sentimenti, fra cui primeggiò l'abnegazione pel prossimo e la carità pei poveri.

Ebbe carattere indomito e fiero, intollerante di gioghi, geloso della propria libertà e indipendenza, della propria dignità fino allo scrupolo; e come non volle mai ingerirsi nelle pubbliche faccende, non ambì mai nè onori, nè cariche, nè croci. E non ne ebbe. Fu soltanto e sempre quel che volle essere: l'avvocato Salvatore Tomasino.

Era un'anima temprata all'antica, rigida, severa.

Sentiva altamente di sè, come chi ha coscienza del proprio valore; ma s'inchinava sempre reverente dinanzi agli uomini davvero grandi e superiori, pei quali avea quasi un culto. Fu visto piangere alla memoria del barone D'Ondes Rao, a cui una volta, per l'onomastico, avea diretto nobilissimi versi. Fu visto sempre piegare la fronte al nome di Vincenzo Di

(1) Inserito nel *Circ. giur.*, 1881, pag. 72.
(5) Inserito nel *Circ. giur.*, 1884, pag. 243.

Marco, di cui ammirava l'altezza dell'ingegno e la potente, divina arte della parola e dello scrivere. Solea dire di lui che, se si fosse dato alle lettere, sarebbe riuscito uno dei più grandi letterati italiani, come fu uno dei più grandi avvocati e oratori. E parlava con somma lode degli altri illustri, sia che lo avesserò preceduto nel sepolcro, sia che rimanessero ancora glorioso avanzo degli avvocati del vecchio stampo e dell'antica grandezza. Quel che sentisse poi pei maestri d'una volta, lo dica il discorso su Francesco Franco e i suoi tempi.

Vissuto sempre fra i libri, solo nella casa deserta, ebbe talvolta un fare strano, originale. Ma eran fuochi di paglia. Ti innamorava tosto di lui il cuore retto, leale, sincero; come ti imponeva rispetto la virtù, la dottrina e il sapere.

E leale e sincero veramente egli fu; anzi coscienza intemerata e pura, simbolo d'onestà e di rettitudine, così nell'esercizio della professione come nella vita privata. Dicemmo che ebbe squisito il sentimento della carità. Ne diè prova assistendo sempre con pari zelo, ma forse con maggiore affetto, le cause dei poveri; lo suggellò infine con un atto benefico e generoso. Solea dire che l'avvocato senza figli non deve avere altri eredi che i poveri: e quindi, lasciato l'usufrutto universale al fratello notar Pietro Antonio e varii legati alle sorelle, volle che delle sue sostanze, prodotto esclusivo del proprio lavoro, godessero i poveri di Palermo aumentando un piccolo numero di letti all'Ospedale. Pria di ciò, avea disposto, con testamento secreto del 1° agosto 1880, che l' Ospedale dovesse formare una camera di pensione pei forensi; e sostituiva il Consiglio d'ordine degli avvocati, qualora l'Ospedale non volesse accettare tale condizione. Ma, preoccupato dall'idea che la legge del 1874 avesse fatto divenire meschina e ignobile quella che era la più nobile delle professioni, revocò la prima volontà; e istituì senz'altro erede l'Ospedale. « Onta a chi propose e votò quella legge »; son parole del suo testamento, 25 luglio 1887.

Così due egregi del foro, a breve distanza, l'uno inconsapevole dell'altro, chiudeano egualmente, nella benedizione dell'umanità infelice, tutta una vita nobile e gloriosa: Gaetano Deltignoso e Salvatore Tomasino.

E di Salvatore Tomasino altri dirà più degnamente.

Questi ricordi siano soltanto un modesto fiore, che noi osiamo posare sulla sùa tomba onorata; fiore nato dalla riconoscenza e dall'affetto!

Palermo, gennaro 1888.

L. Armao.

SULL'ART. 1128 COD. CIVILE

La stipulazione a vantaggio di un terzo, contenuta in una donazione fatta ad altri, conserva la sua efficacia quando lo stipulante muoja prima che il terzo abbia dichiarato di volerne profittare?

La dottrina antica facea dipendere la risoluzione di questa tesi dall'altra che ha sulla prima una logica precedenza, cioè, se lo stipulante abbia la facoltà di revocare la stipulazione, quand'ancora il terzo non abbia dichiarano di volerne profittare.

La questione è variamente decisa dai dottori, invocandosi dall'un lato e dall'altro le tradizioni romane.

Paolo Di Castro (sulla legge 122 § 2 Dig. *de verb. oblig.*); Giovanni Lupo (sul tit. *de don. inter vir. et ux.*, § 54); Benedetto (sul cap. *Raynutius*, alle parole *si absq. liber 2 de fideicom. n. 23*) e il Fachineo (*Controv. VIII, 89* coi DD. da lui citati) ritengono che la seconda donazione, senza l'intervento del terzo, cui è stata fatta, è interamente perfezionata, con l'accettazione della donazione con questo peso fatto dal primo donatario; mentre col fatto stesso dell'accettazione questi contrae verso il terzo, senza che esso intervenga nell'atto, l'obbligazione di soddisfare a suo tempo questo peso, e da questa obbligazione nasce il diritto che acquista il terzo di esigere a suo tempo l'adempimento della medesima. Questo diritto è dunque irrevocabile, nè dev'essere in facoltà del donante liberare il primo donatario dall'adempimento del suo obbligo, col pregiudizio del diritto acquisito dal terzo. Ciò risulta dalla legge ult. ff. *de pactis*, la quale decide che il mallevadore, che ha acquistato una eccezione d'inammessibilità in forza d'un patto convenuto fra il creditore e il debitore principale, non può, suo malgrado, esserne spogliato con un fatto contrario delle stesse

parti; e dalla leg. 8 Cod. *de donat. quae sub modo*, la quale dà l'azione utile al terzo contro colui, che ha promesso di dare, o far la cosa, senza richiederne la preventiva accettazione, ma in modo indefinito ed assoluto. L'opinione contraria conta però un maggior numero di seguaci; e tali sono specialmente BARTOLO, ARETINO, IMOLA, ALESSANDRO, DUARENO ne' loro commentarii, sul Digesto, leg. 122 § 2 *de verb. obligat.*; FABRO, leg. 3 Cod. *de don. quae sub modo*; GROZIO, *de jur. bel. et pac. II, IX, 19;* RICHARD, *tratt. delle sostituz.*, part. I, c. 4; VOET, Dig. *de donat.*, n. 43; e FURGOLE nelle sue *Questioni notabili in materia di donazione.*

« *Etsi enim ex imperatoris constitutione*, osserva il FABRO, *contra juris regulam inductum est, ex sola donationis lege acquiratur jus ignoranti etiam citra acceptionem; tamen, sicuti solius donatoris facto jus illud quaesitum est, quamdiu donatori consensus non intervenit, ita solius donatoris voluntatem adesse satis est, ut jus illud quasi nondum irrevocabiliter quaesitum adimatur.* »

E se la leg. 3 Cod. *de donat.* non può letteralmente piegarsi a questa interpretazione, confermano la sentenza del FABRO la leg. Dig. *de servis exportandis*, e la leg. 1 Cod. *si manc. ita fuerit alienatum*, le quali, non ostante il favore della libertà, vogliono che quando uno schiavo sia stato venduto o donato coll'obbligo, che, dopo un certo tempo, sia manomesso, questo schiavo non acquista la libertà, che nel caso, in cui *is qui vendidit in eadem voluntate perseveret; vel Patroclus non contrariae voluntatis fuerit;* e la seconda di queste leggi è dell'imperatore Alessandro, e quindi posteriore di moltissimi anni a quella riferita nel titolo *de donat.*, che è degl'imperatori Antonino e Vero.

Finalmente la leg. ult. Dig. *de pactis* non ha niente di comune con la questione della revocabilità o irrevocabilità della donazione, inserita in un contratto in favore di un terzo non interveniente.

Ed ora alla nostra tesi.

I seguaci della prima opinione, come ritengono irrevocabile durante vita dello stipulante la donazione fatta in favore del terzo, così ritengono che la morte di esso non alteri il diritto del terzo, acquisito fin dal giorno in cui il primo donatario accettò la donazione con l'obbligo verso il terzo.

Però non tutti i seguaci della seconda opinione vengono per quest'altra tesi ad una risoluzione conseguente a quella data alla prima: GROZIO, BARTOLO, DUARENO, RICHARD etc., mentre ammettono la revocabilità della stipulazione in favore del terzo, ritengono però che il diritto del terzo divenga irrevocabile, allorquando, per la morte del donante non potendo posteriormente intervenir giammai una volontà contraria, il consenso che lo ha prodotto non può più esser distrutto.

Questo è lo stato della questione nell'antica dottrina; indagherò ora se la soluzione, secondo la quale, morto lo stipulante, non vien meno, ovvero

anzi diviene irrevocabile il diritto del terzo, si possa a termini di legge seguire a' nostri tempi.

La teoria della irrevocabilità della stipulazione fatta a vantaggio di un terzo, dalla quale i dottori citati, come il Pothier n. 73 traggono logicamente il principio, che la morte dello stipulante non altera il diritto del terzo, è contraria al testo della nostra legge all'art. 1128, corrispondente all'articolo 1375 delle leggi civili, e 1121 del codice Napoleone: « chi « ha fatta questa stipulazione non puo più revocarla, se il terzo ha dichiarato « di volerne profittare »: il che *a contrariis* significa, che egli può revocarla, finchè il terzo non abbia fatta questa dichiarazione. Dunque ai nostri giorni non è più possibile sostenere quella soluzione in base alla tradizionale, sebbene falsa, teoria della irrevocabilità.

Si potrà sostenere anche in base alla teoria della revocabilità, che è quella dei Codici moderni, e di fronte al principio riconosciuto in tutti i tempi, che l'accettazione di una donazione non può essere fatta prima della morte del donante?

Per ammettere la revocabilità della stipulazione a vantaggio di un terzo, bisogna ammettere, che il terzo, finchè non ha dichiarato di volerne profittare, non ha acquistato verun diritto, e che la stipulazione o donazione contenuta in seno ad un altro atto abbia vita propria ed indipendente dalla donazione e contrattazione principale, perchè altrimenti l'accettazione del donatario principale farebbe acquistar diritto anche al terzo, e questo diritto una volta acquistato, come quello del donatario principale, non potrebbe più esser distrutto dalla revoca dello stipulante.

Ora è evidentissimo, che il terzo non acquista verun diritto prima della sua accettazione, appunto perchè senza di essa non può dirsi verificato il concorso delle due volontà, che solo può rendere irrevocabile la promessa unilaterale; ma questo concorso non può più verificarsi, quando con la morte dello stipulante si distrugge pure la sua volontà; dunque non si può ammettere la revocabilità della stipulazione, senza venire alla conseguenza, che essa diviene senza effetto con la morte dello stipulante, quando non sia preventivamente accettata.

Il principio, che la morte del donante fermi irrevocabilmente il suo consenso, perchè questo non può più esser distrutto da una volontà contraria, è certamente vieto ai nostri giorni, nè val la pena di dimostrare, che, cessato di esistere il soggetto, non può *permanere* la sua volontà, e verificarsi quindi, in qualunque tempo all'altra parte piaccia di accettare, l'incontro delle volontà.

Come ammettere poi, che la stipulazione a vantaggio del terzo sia revocabile appunto perchè essa è indipendente dalla contrattazione, nella quale è contenuta, e negare l'applicabilità dell'art. 1056 cod. civ. e del principio sempre riconosciuto; che una donazione non può essere validamente accettata dopo la morte del donante?

Fa meraviglia, che vi siano autori, come il DURANTON (1) ed il LAROMBIERE (2), i quali possano sostenere senza timore di contraddizione, che « come il contratto principale è indipendente dagli accidenti della morte, « così la stipulazione accessoria, che vi si riattacca, partecipa a questa so- « lidità, e non è quindi come una semplice proposizione non ancora accet- « tata suscettibile di svanire per la morte dello stipulante »; fa meraviglia, che l'AGRESTI (3) creda doversi nel caso in esame fare eccezione alla regola, che le donazioni debbano accettarsi in vita del donante, mentre richiede sempre l'accettazione, perchè la stipulazione a vantaggio del terzo abbia efficacia.

Questo argomento è stringente; ammessa la necessità dell'accettazione, perchè la stipulazione diventi irrevocabile, cioè perfetta, la morte dello stipulante la rende inefficace, perchè, venuta meno con lui la sua volontà, non è più possibile che la stipulazione divenga perfetta.

La considerazione, che la revocabilità sia stabilita nei rapporti fra lo stipulante ed il terzo, e non possa giovare all'obbligato, sarebbe evidentemente erronea, perchè, data la revoca, cessa il diritto del terzo e quindi l'obbligazione del promittente, salvo a regolarsi fra questo e lo stipulante le loro relazioni particolari; e se è certo, che la revoca in tanto disobbliga il promittente di fronte al terzo, in quanto, mutata la volontà dello stipulante, cessa il diritto del terzo di profittare della stipulazione in suo favore, è indiscutibile, che, cessata del tutto la volontà dello stipulante con la morte di lui, cessa parimente il diritto del terzo, e quindi l'obbligazione corrispettiva; salvo il diritto degli eredi dello stipulante di rivolgersi a colui, la cui obbligazione è venuta meno, per effetto della massima *causa data, causa non sequuta.*

È vero, che durante la vita dello stipulante, quand'ancora questi non abbia revocata la stipulazione, il terzo può richiedere in qualunque tempo dal promittente l'esecuzione dell'obbligazione; perchè in tal caso l'azione del terzo, che richiede l'esecuzione all'obbligato equivale a dichiarazione di voler profittare della stipulazione in suo favore, la quale diviene perciò irrevocabile, perfezionandosi in quel momento stesso il contratto fra lo stipulante ed il terzo. Ma non può dirsi lo stesso, nel caso che lo stipulante sia già morto, perchè allora non è più possibile il perfezionamento del contratto, che è appunto la condizione, da cui dipende l'obbligazione del terzo.

Affermare, che la stipulazione a vantaggio di un terzo non possa mai

(1) *Dir. Civ.*, X, n. 248.
(2) *Obligations*, all'art. 1121.
(3) *Decisioni*, VIII, pag. 413.

sottoporsi alle regole generali delle donazieui, perchè costituisce una forma speciale di contratto, è dare soverchia importanza alla forma dell'atto, trascurandone la sostanza: la forma di stipulazione contenuta in seno ad un altro contratto non può alterare i principii, che regolano l'atto nella sua sostanza.

Nè importa infine, che il Codice civile non abbia trattato delle stipulazioni a vantaggio di terzi nel capo delle *donazioni;* appunto perchè vi sono dei casi, in cui la stipulazione a vantaggio di un terzo non costituisce donazione, ed è poi logico, che la disposizione dell'art. 1128 sia collocata sotto la rubrica degli *effetti dei contratti,* per mostrare appunto quale sia la sola eccezione alla regola, che i contratti non giovano ai terzi (art. 1130) e alla presunzione, che ciascuno contratti per sè (art. 1127).

L'unica osservazione, che a prima a vista apparisce seria, contro la teoria da noi sostenuta, è che per le stipulazioni a vantaggio di terzi si è sempre ritenuto, e si ritiene tutt'ora, che non sia necessaria l'accettazione nelle forme prescritte dalla legge, per le donazioni dirette; ma basta leggere lo art. 1128 del nostro codice, come gli art. 1075 a 1121 delle LL. CC. e del Cod. Nap. per convincersi, che su questo riguardo vi è una deroga espressa nella legge stessa, la quale non richiede altro che la *dichiarazione del terzo di voler profittare* della stipulazione a suo vantaggio, e non una *formale accettazione,* e che quindi da questa eccezione espressa si può anzi argomentare la conferma della regola generale negli altri casi.

Il codice non distingue fra donazione diretta e donazione indiretta là, dove parla della necessità dell'accettazione delle donazioni, e del tempo in cui dev'essere fatta; dunque, tranne il caso che la stipulazione a vantaggio del terzo non costituisca una liberalità, è necessario che essa sia accettata in tempo utile, perchè produca effetto.

Nè vale invocare per analogia l'art. 1794, in cui, applicandosi il principio dell'art. 1128, è detto che la rendita vitalizia può costituirsi a vantaggio di un terzo, ed in questo caso, quantunque essa abbia il carattere di una liberalità, non richiede le formalità stabilite per le donazioni; perchè l'accettazione in tempo utile è di essenza alla perfezione delle donazioni, e non è una formalità, come l'atto pubblico richiesto dalla legge sia per l'atto di donazione, che per quello di accettazione; e quindi essa è richiesta anche per le rendite vitalizie costituite a vantaggio di un terzo.

L'art. 1794 non fa che dichiarare espressamente per le rendite vitalizie, ciò, che si è ritenuto per via di argomentazione in tutte le stipulazioni a vantaggio di un terzo, per quanto riguarda la forma dell'accettazione; notando che la forma dell'atto, in cui la stipulazione è contenuta, dipende evidentemente dalla natura dell'atto medesimo.

Colui che, pagando un capitale, o cedendo alcuni beni, stipula una rendita vitalizia, fa un contratto, che per legge non è soggetto alla formalità dell'atto pubblico, e quindi nell'art. 1794 potè stabilirsi, che non è neppure

soggetta a tale formalità la condizione, che la rendita sia pagata ad un terzo, comunque essa costituisca una liberalità; ma se la stipulazione a vantaggio di un terzo è condizione di una donazione, che si fa ad altri, com'è necessario l'atto pubblico per la donazione principale, così è indispensabile per la stipulazione accessoria.

Il MARCADÈ, il LAURENT, il RICCI ritengono, che la seconda liberalità non debba accettarsi nelle forme della prima, ma sono concordi nel ritenere che, come la prima, così la seconda liberalità, possono essere validamente accettate soltanto in vita del donante.

Ne trascrivo i luoghi più importanti.

MARCADÈ (1): « Finchè il terzo non accetta, non vi è da parte dello « stipulante, che una offerta, una pollicitazione, che è sempre libero di ri- « tirare. E poichè è il concorso delle due volontà, che può solo far nascere « il diritto, è una conseguenza evidente, sebbene disconosciuta dal DURAN- « TON, che se la morte, sia dello stipulante, sia del terzo, avvenga prima « dell'accettazione di questo, la riunione delle due volontà non essendo più « possibile, il terzo e i suoi eredi non possono più profittare dell'offerta: la « donazione non si è perfezionata. La dottrina contraria degli antichi giu- « reconsulti, sulla quale si appoggia il DURANTON, non puo essere di gran « peso, perchè quei giureconsulti insegnavano, che la stipulazione non po- « teva giammai essere revocata dal solo stipulante, e il codice rigetta es- « pressamente quest'idea. »

LAURENT (2): « Supposto, che lo stipulante o il terzo muoia, prima « che il terzo abbia accettato la stipulazione fatta a suo vantaggio, la sti- « pulazione passerà agli eredi dello stipulante, o del terzo? La ragione « della negativa ci sembra indiscutibile. Gli eredi succedono ai diritti e agli « obblighi dei loro autori, in quanto ve ne siano. Ma nella specie lo stipu- « lante non è obbligato, ed il terzo non ha diritto alcuno.

« Infatti, è principio generalmente riconosciuto, che la stipulazione « fatta a profitto del terzo, non è che una semplice offerta, vale a dire, una « promessa; la legge stessa lo dice, giacchè l'art. 1121 permette allo sti- « pulante di revocare la sua offerta, in quanto il terzo non l'ha accettata.

« Fino a tale accettazione, non esiste alcun legame fra lo stipulante « ed il terzo, ed allorquando l'un d'essi muore, questo vincolo non può più « crearsi, perchè il concorso delle volontà non è più possibile. Si vuole che « il principio, che regge le promesse, non è applicabile alla stipulazione « fatta a beneficio d'un terzo. Una simile stipulazione non è, si dice, una

(1) *Explic. du Cod. Nap. all'art. 1121* § 3.

(2) *Princ. di Dir. Civ.*, trad. ital., vol. XV, § 571 — Questa è pure l'opinione del sig. COLMET DE SANTERRE (DEMANTE D. V., pag. 44, n. 33, bis. 8).

« offerta fatta in vista della conclusione d'un contratto, ma una semplice « clausola, un onere o una condizione della convenzione già perfetta, allà « quale si collega. Ci sembra pochissimo efficace quest'argomentazione. Essa « compenetra la stipulazione a profitto del terzo nella stipulazione principale, come se non vi fosse che un solo contratto, mentre che in realtà « ve ne sono due: una convenzione fra lo stipulante ed il promittente, ed « un'altra fra lo stipulante ed il terzo. La prima risulta dal concorso delle « volontà dello stipulante e del promittente; ma da ciò non deriva che la « seconda sia già formata, essa risulterà tale dall'accettazione del terzo; fin « qui non vi è alcun vincolo fra lo stipulante ed il terzo, lo dice l'arti« colo 1121; ed esso non può crearsi che col concorso delle volontà delle « due parti, e questo concorso diviene impossibile, quando una di esse muore. « Gli autori che combattiamo ammettono, che la risoluzione della stipula« zione principale non porta con sè di conseguenza la risoluzione di quella « accessoria: essi dunque ammettono, che vi siano due distinti contratti, « l'uno dall'altro indipendente, i quali senza il concorso della volontà delle « parti non possono nè crearsi, nè sciogliersi. S'invoca la tradizione. Essa « ha poca autorità in tal materia, perchè nel diritto antico i principii non « erano ben stabiliti; nelle controversie che derivano dalla stipulazione pel « terzo non s'invocava il principio delle offerte, mentre gli autori moderni « ne fanno la base della loro teoria. Bisogna essere logici; quando si am« mette il principio si deve pure ammetterne le conseguenze. »

Ricci (1): « Suppongasi che innanzi l'accettazione muoia il terzo, o « chi per lui ha stipulato; possono in tal caso accettare gli eredi del terzo, « o può lo stesso terzo accettare contro gli eredi dello stipulante? Tor« nano in proposito applicabili gli stessi principii già esposti in tema di « offerta non ancora accettata, allorchè avviene la morte dell'offerente o di « quello cui l'offerta si fece, dapoicchè la stipulazione, che si fa in van« taggio di un terzo, non costituisce che una offerta, la quale per porre in « essere il vincolo giuridico, ha bisogno di essere accettata; e l'accetta« zione non può aver luogo per parte di persona diversa da quella cui la « offerta si fece, nè può farsi contro persona dall'offerente. Deriva da ciò, « che morto il terzo, o morto lo stipulante, la stipulazione in favore del » terzo è senza effetto, non potendo essere accettata da alcuno. »

Parmi dunque poter conchiudere:

1° che in diritto romano nessun frammento del Digesto e nessuna costituzione deroga espressamente alla massima, che la donazione non può validamente accettarsi dopo la morte del donante;

(1) *Dir. Civ.*, VI, pag. 80.

2° che la efficacia della stipulazione a vantaggio di un terzo, non ostante la morte del donante prima dell'accettazione di essa da parte del terzo, non può fondarsi sulla tradizionale dottrina della irrevocabilità, sia perchè essa è contradetta da gran numero di dottori e dai testi medesimi del diritto romano, sia perchè evidentemente inapplicabile coi nuovi Codici;

3° che la inefficacia di essa si fonda appunto sulla dottrina, solamente *vera* e *tradizionale* della revocabilità; e che si contraddicono apertamente, tanto i dottori, quanto gli autori più moderni (fra i quali il Borsari, *Cod. Civ. sotto l'art. 1128* ed il Giorgi, *Teoria delle obbligazioni — Fonti delle obbligazioni e contr.*, § 421) nel voler sostenere insieme la revocabilità e la efficacia della stipulazione non accettata prima della morte del donante;

4° che, secondo i *principii del diritto* e l'opinione dei migliori autori moderni, deve ritenersi, che il terzo non ha più diritto di chiedere lo adempimento della stipulazione fatta a suo vantaggio quand'egli non l'abbia accettato prima della morte dello stipulante.

Catania 30 marzo 1885.

Prof. G. Maiorana.

BIBLIOGRAFIA

ALIMENA avv. D.r Bernardino — *La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata.*

I.

Il D.r Alimena ha pubblicato un importante lavoro sulla *premeditazione.* E noi, per darne un'idea compiuta, ci proponiamo di ritrarne, ispirandoci alle stesse parole dell'Autore, le idee principali.

Posto che l'infrazione del fondamentale diritto della vita costituisce obbiettivamente il reato maggiore, e subbiettivamente appare come la negazione di tutti quei sentimenti che si sono svolti ed ereditati per opera dell'evoluzione, l'Alimena tratteggia quest' umana evoluzione sul concetto della vita e sul reato d'omicidio. Di qui passa e soffermasi all' origine e storia del criterio differenziale della premeditazione.

« Le nostre ricerche, egli dice, partono dalla psicologia, da cui deduciamo le conseguenze giuridiche, che, dopo essere paragonate alle teorie che già sono nel campo della scienza, ci daran luce per studiare la legislazione comparata. In tal modo studieremo i due grandi problemi del delitto: il momento in cui sorge nella coscienza dell'uomo e il momento in cui è colpito dalla coscienza dei popoli ».

Svolge le dottrine dominanti sulla premeditazione (danno sociale—dovere violato—controspinta criminosa) e commenda l'odierna teoria sorta dall'osservazione psicologica, che considera e varia le pene secondo l' indole morale dell'impulso a delinquere, in che convergono scuole classiche e scuola positiva, e che si va pure infiltrando nelle legislazioni.

Studia quindi nella legislazione comparata il concetto della differenza di pena tra l'omicidio semplice e il premeditato, e secondo le graduali categorie di cotale criterio distingue i varii codici e progetti delle civili nazioni, e rammemora del pari le legislazioni che non hanno un concetto vero della premeditazione, con ispecial cenno all'Inghilterra e sue colonie.

A risolvere il problema dell'aggravante della premeditazione ricorre all'analisi psicologica, basando sul concetto che ad ogni fenomeno psichico corrisponde un fenomeno fisico, senza discutere se ciò costituisca parallelismo

o identità. Spiega anzitutto colla dottrina dei nervi afferenti ed efferenti del Bell l'azione riflessa, e dimostra con lo Spencer ch'essa producesi senza alcuna coscienza antecedente del movimento da farsi, mentre invece la volontaria si produce dopo che nella coscienza è stata rappresentata; e col Sergi « considera il fenomeno psichico della volizione come un movimento che non segue immediatamente ad una eccitazione, ma dopo una sospensione, nella quale vi è un'anticipazione di coscienza del movimento medesimo ». Il *potere d'arresto*, *d'inibizione* è il carattere specifico della volontà e richiede necessariamente il tempo.

Dall'azione riflessa passasi insensibilmente alla volontaria. Se eccitazione, risoluzione, azione sono staccate ma vicinissime, l'azione volontaria confina colla riflessa; maggiore il distacco, più sviluppata è la volizione, più chiara l'anticipazione dello stato di coscienza; e facendone applicazione al delinquente, conclude che più dell'istantanea debba punirsi l'azione ponderata.

Astrattamente il momento della volizione non è suscettibile di gradi; ma considerati i fenomeni intellettivi che l'han preceduto, v'ha un cumulo d'emozioni, idee e condizioni diverse influenti sul carattere, che tanto più potrà vincere le prime impressioni e piegare al giusto quanto più tempo è trascorso dalla determinazione.

All'elemento del tempo per aversi la premeditazione deve però unirsi la freddezza dell'animo.

Nei reati causati da un'ingiusta offesa, s'essa ecciti il fremito della passione, v'è *un prima* e *un poi*, non però *premeditazione*: negli altri casi il criterio principale del motivo a delinquere s'armonizzerà agli altri criterii di fatto graduando la premeditazione giusta la tendenza della scienza a individualizzare la pena.

Spiega il nostro Autore come poca luce dia la statistica sulla materia. Pur dalle tavole d'Holtzendorff e di Quetelet deduce che degli omicidii per lucro i premeditati superano enormemente i semplici, in quelli per stimoli sessuali li superano di poco, e in quelli per odio e vendetta sono al doppio i semplici. Rispetto all'età, notando le opposte risultanze di suddette statistiche, dice ch'essa non ha marcata influenza, sfuggendoci le speciali e differenziali condizioni dei paesi.

Dalla sua analisi psicologica induce l'Alimena doversi: 1° riconoscere il motivo per primo criterio differenziale dell'omicidio, 2° ritenere la durata tra risoluzione e attuazione come criterio di differenza nei reati della stessa indole morale; 3° ritenere come condizione necessaria l'animo freddo; 4° ammettere tra le due specie d'omicidio una giusta differenza; 5° stabilire pene ampie e graduabili; 6° badare al modo d'esecuzione; 7° riconoscere dei gradi nella premeditazione; 8° armonizzare collo studio obbiettivo della moralità dell'omicidio lo studio subbiettivo della moralità del delinquente.

Propone conseguentemente una triplice distinzione degli omicidii secondo lo stato d'animo, il motivo e il modo d'esecuzione, desumendo dai varii co-

dici e progetti i pronunciati all'uopo occorrenti senza sconvolgere le leggi. Infine la premeditazione, *forma di volizione sorta nella calma dell'animo e sviluppata durante una serie di stati di coscienza simili, la quale rivela meglio il carattere dell'agente*, dovrebbe rientrare nella parte generale del dritto punitivo.

Passando alla sintesi psicologica, esamina come idee e sentimenti, conoscenza ed emozioni gradatamente s'intreccino quali eccitatori delle azioni volontarie; e coll'esperienza, colla psicologia, colla fisiologia sostiene che sotto il turbine della passione resti esclusa la premeditazione, e lo conferma colla rivista degli scrittori e delle legislazioni.

Per l'elemento della freddezza riesce la premeditazione inconciliabile colla provocazione e colla forza irresistibile. E per le varie ipotesi che l'affetto scoppii in un sol momento mentre si forma il disegno o durante l'esecuzione o in quel frattempo, esaminate l'opposte opinioni degli scrittori, dà le sue risoluzioni e rammenta le teorie tedesche come semplici schiarimenti, dappoichè in fondo bisogna affidarsi alle risultanze dei singoli casi.

Occorre per la premeditazione passi tra determinazione e azione un tempo necessario al ritorno della calma, però senza prefissione *a priori*. Come criterii di fatto insegna che debba il tempo suddetto diminuire col diminuire la forza dominatrice della passione e proporzionarsi alla natura del delinquente, e che presumesi il ritorno alla calma quando quegli « divertat ad actus extraneos »

Al comune errore di confondere in pratica la determinazione criminosa colla causa a delinquere contrappone col Carrara la teoria della *causa nuova*, rispondente al vecchio aforisma « relatio fit ad proxima », che à un significato psicologico nell'associazione e riproduzione delle idee e delle emozioni. È un elemento della premeditazione che si riferisca ad una speciale volizione criminosa, che deve provarsi, tenendo come indizii l'armi preparate, i complici cercati, il tempo e luogo del reato, il modus percussionis, il carattere dell'agente, il suo contegno ecc. Basta altronde che la premeditazione si eserciti sui punti principali, e le modalità del tempo, mezzo, luogo la qualificheranno.

Ammette la *premeditazione condizionata*, richiedendo però non solo che l'atto dell'ucciso costituente la condizione non sia ingiusto, ma che il delinquente desideri si compia la condizione e vi vada incontro..

Nota, in ordine alle malattie dello spirito, che la premeditazione, forma più sviluppata e sicura di volizione, non può trovarsi in un ammalato incapace della stessa volizione che causa l'omicidio volontario semplice; se la s'esclude quando non v'ha freddezza, va *a fortiori* eliminata quando l'animo è turbato, non solo da una passione, ma da una malattia. Materialmente il pazzo premedita come ruba e uccide; però noi non cerchiamo il fatto puramente obbiettivo, materiale, bensì l'intenzionale, soggettivo, per dedurne le conseguenze giuridiche. Una volontà sana e matura in un intel-

letto ammalato è un errore psichiatrico e psicologico. L'anima umana, sia semplice o complessa, è un'unità: e noi non abbiamo che volizioni; volontà in senso metafisico non esiste, psicologicamente è un effetto; la scelta appartiene all'intelletto (perciò Berner, Schultze, Iancha trasporterebbero l'imputabilità dalla volontà all'intelligenza).

Tuttavia l'Alimena distingue pazzia propria o intellettiva, impulsiva o volitiva e ragionante o morale secondo che l'alterazione prevalga nell' intelletto, nella volontà o nei sentimenti, e per tutte a un modo esclude la premeditazione: *col pazzo*, egli dice, *la pena non à che vedere*; bensì vuole al più presto istituito il manicomio criminale.

Generalmente e pericolosamente premeditato è il reato dell'*ipnotizzatore*; l'*ipnotizzato* invece *è agito e non agente*, quindi irresponsabile nel caso di *suggestione non conosciuta;* nella *suggestione preordinata* è responsabile al pari dell'ipnotizzatore se questi opera secondo il fine e i mezzi prestabiliti, ma dell' eccesso per suggerimento dell'ipnotizzatore solo costui risponde.

Nel contrastato tema dell'*ubbriachezza preordinata* esclude la premeditazione se trattisi d'ubbriachezza piena, perchè lo spirito non è normale e l'ultimo stato di coscienza non origina dal tono fondamentale del carattere, ma da una forza perturbatrice ed estranea; e pur agendo secondo le idee e i sentimenti dello stato sano, potrà esservi rapporto *qualitativo*, ma non *quantitativo*. Invece l'*ubbriachezza lieve*, anche involontaria, non esclude la premeditazione. Però vuol sempre punita l'*ubbriachezza abituale* come reato *sui generis* sull'esempio di taluni Codici (1).

In tema di legislazione comparata, studiando filologicamente le parole usate per indicare la premeditazione, spiega che in talune lingue (greche, latine, neo-latine) prevale l'idea del tempo includente come elemento il concetto della calma, e in altre (tedesche-scandinave) prevale il concetto della riflessione, di cui potrebb'essere elemento il tempo. Riassume le teorie legislative in tre criterii: psicologico, cronologico, ideologico; di cui i due primi generalmente si compenetrano, prevalendo però l'uno o l'altro come elemento principale, e in questi sensi esamina le legislazioni francesi e le cotante seguaci, analizzando le nostre leggi e progetti. In quelle tedesche e conformi scandinave prevale l'elemento ideologico senza formale definizione, che pure è omessa nel Codice toscano e nei progetti Zanardelli, Savelli e Pessina; e questo sistema l'autore propugna.

Nei rapporti tra la volontà e l'evento s' applica alla premeditazione l'insuperata teoria di Paolo, ch'esige il *consilium malignum* e il *factum secutum*; onde bisogna premeditare specificatamente una data cosa e agire

(1) Conf. il progetto Depretis sulla P. S., che l'Alimena non ricorda.

secondo questo pensiero. Se l'omicidio fu previsto, anche come possibile, l'agente dovrà rispondere per averne avuto coscienza: per l'effetto prevedibile, ma non previsto, risponderà d'un reato maggiore preterintenzionale e d'un reato minore premeditato, e solo di quest'ultimo se l'effettò maggiore non era prevedibile.

L'error personae e *l'aberratio ictus* non escludono l'omicidio, e identicamente nemmeno la premeditazione. In ordine alla *complicità*, ricercandosi *l'individualità del dolo* e non del *titolo*, si punisce *l'azione di ciascuno* e non comunicasi la premeditazione; la volizione istantanea non cessa d'esser tale perchè s'incontra in un'altrui volizione premeditata.

L'altre qualifiche — prodizione, insidie, agguato, veleno — non presuppongono necessariamente la premeditazione, ma spesso l'accompagnano, e allora l'aggravano. Esse qualificano per il modo e mezzo d'esecuzione tanto l'omicidio semplice che il premeditato. Però anche la premeditazione deve distinguersi in semplice e qualificata, e pure per ciò devesi graduare.

La premeditazione infine è ad un tempo aggravante dell'omicidio semplice e costitutiva d'una speciale forma d'assassinio.

II.

L'opera è molto pregevole. È scritta in buona lingua, stile corretto, elocuzione chiara; senza difficoltà si comprende e si legge con piacere; solo riesce sgradito alquanto l'uso soverchio di talune invariate frasi (1). V'ha molta dottrina. Estesissimo è lo studio degli scrittori nostrani e forestieri, e principalmente inglesi e tedeschi. Avremmo però desiderato meno pompa di lingue straniere e più uso della traduzione italiana, per non imbarazzare i lettori, che per avventura non conoscano que' linguaggi.

Ammirevole sopra tutto è la temperanza del nostro Autore.

Nella ontosa battaglia, ch'oggi si combatte tra le scuole giuridiche e la positiva (2), l'Alimena rispetta del pari questa e quelle (3) e a tutte at-

(1) Coll'ingrato spirito del critico de' *semplicisti*, il Dr. Alimena, pel continuo uso del suo prediletto verbo *ricordare*, si direbbe *un ricordatore*.

(2) A sentire qualche seguace della scuola positiva i *classici* son tutti *cretini*, e qualche discepolo del Lucchini caratterizza Lombroso, Ferri, Garofalo per *pazzi* addirittura. E dire che il Ferri presenta la nuova scuola come « uno sviluppo ulteriore di quella classica iniziata dal Beccaria » e il sommo Pessina pronuncia che le scienze sociali han bisogno di rinnovare le loro dottrine nelle onde pure del naturalismo e del suo sapere positivo! »

(3) Stava il libro sul mio tavolo, e due amici, un classico e un positivista, per curiosità a saltelloni sfogliandolo, or l'uno or l'altro trovavano o credevano trovare idee conformi alla rispettiva scuola ed entrambi se lo contendevano. Dimenticavano che « incivile est, nisi tota perspecta, una aliqua particula judicare. »

tinge senz'essere ecclettico, così come nello studio delle legislazioni, in coerenza ai propri principii, prende il buono e il giusto da tutti i codici, là dove lo trova, senza pregiudizi e preconcette distinzioni, in ciò mostrando elevatezza di spirito, dappoichè, come scriveva il Vidari « soltanto le menti anguste possono credere che la verità stia tutta nell'una o nell'altra teoria. »

E come non è esclusivo in dottrina, così pure non l'è pel metodo. L'applicazione del metodo induttivo alle scienze morali e sociali è il sommo portato dell'odierno progresso—la più importante e splendida conquista della scienza moderna. L'*apriorismo* scientificamente è morto. Se in tutto non è applicabile lo *sperimentalismo naturalistico*, applicabile è sempre l'*osservazione metodica*, *statistica e storica*, *positiva pur sempre.*

E a questo ben inteso positivismo s'attiene l'Alimena nella parte psicologica e principale del suo volume. Ma utili servigi può rendere tuttavia il metodo deduttivo, che già creò grandi cose, massime nella parte dimostrativa. Sostituito alle ipotesi astratte lo studio profondo dei fatti della vita fisica e psichica, posti sopra solida base positiva i principii, bisogna farne l'applicazione e dettare le regole confacenti alla vita giuridica; e precisamente nello scendere dai principii psicologici alle conseguenze ed applicazioni giuridiche, l'Alimena si vale largamente della deduzione.

Egli non s'occupa d'antropologia criminale: tu non trovi parola di craniologia, antropometria, anatomia patologica del delitto, fisonomia, anomalie organiche ecc. Questi studi potrebbero avere un'applicazione anche alla premeditazione, massime in ordine alla influenza dei temperamenti; ma l'Alimena non se ne preoccupa punto. E gliene diamo lode, perocchè, a nostro credere, è in questa parte (che la scuola positiva ritiene fondamentale, sicchè non senza ragione è stata detta *scuola antropologica*), è in questa parte ch'essa è caduta nell'empirismo ed ha precipitato in teoriche e sistemi penali male posti prima che i risultati antropologici fossero scientificamente e sicuramente assodati, onde sono seguite nella stessa scuola confusione e contraddizioni, stranezze ed assurdità. Noi non neghiamo che possa l'antropologia avere pratiche applicazioni e per varie guise giovare al diritto penale; ma è tempo ancora di studiare, e studiare seriamente, e genuinamente diffonderne i risultati, anzichè plasmare sopra fragili basi sistemi e volumi, pur prevedendo che fra qualche anno « sembreranno semplici abbozzi » e forse « non resterà pietra su pietra. » Ricordiamoci che il Presidente dell'unica società antropologica italiana, l'illustre Mantegazza, diffida delle affermazioni sin qui fatte dall'antropologia criminale. L'antropologia, scienza « appena nata, che sta tracciando appena le sue giuste frontiere e che non ha altra pretesa che quella di chiamarsi *storia naturale dell'uomo* » non può, per ora almeno, servire di fondamento e tanto meno assorbire il diritto penale.

Non perciò non ha meriti la scuola positiva; e l'Alimena la segue nello studio psicologico, che è la parte precipua del suo lavoro. Partendo

difatti dai principii spenceriani e dato un sintetico sviluppo storico alla materia confacente, basa i suoi studi appunto sulla psicologia positiva, di cui accetta i teoremi e riporta le dimostrazioni. Tuttavia ha cura di non implicarsi nei più ardui problemi, che riserva a chi attenda *ex professo* alla psicologia, e si studia di proposito a non coinvolgere il problema giuridico col psicologico, nè questo col metafisico. E noi per massima accetteremmo questo criterio: le scienze si debbono dar la mano, non confondersi e compenetrarsi. Ma come fondare il diritto punitivo in genere e l'aggravante della premeditazione in ispecie, sopra principii psicologici dubbii e contrastati, senza esaminarli a fondo? e questo stesso esame psicologico non ci porta essenzialmente a vedere se escluda o sia conciliabile colla tesi metafisica? Per verità al punto in cui si ferma l'Alimena sorge precisamente l'obbiezione ch'egli riferisce alla psicopatia, d'arrestarsi cioè dinanzi alla speculazione e lasciare insoddisfatto lo spirito che ricerca sè stesso.

Egli parte da un principio psicologico e non spiega nemmeno in quali sensi debba intendersi; parte dalla corrispondenza tra i fenomeni psichici e fisici, e di proposito non vuole esaminare se vi sia parallelismo o identità. Ma, di grazia, questo sì grave dubbio è senza conseguenze in psicologia, e quindi in diritto? Che una corrispondenza vi sia tra il fisico e il psichico, oramai non v'ha spiritualista che il contrasti, e la differenza tra metafisici e materialisti, e in diritto diremmo tra i giuristi e i più esagerati positivisti, sta appunto nelle conseguenze di cotale distinzione e identificazione. L'Alimena non ammette recisamente l'arbitrio libero; e ciò sta come negazione della libertà assoluta, *ex indifferentia*, di volere o non volere. Ma vi ha una libertà morale per quanto limitata? v'ha una libertà d'elezione per quanto relativa? v'ha insomma responsabilità individuale? Noi pensiamo che la risposta affermativa si concili colla psicologica, che segue l'Autore. L'anticipazione dello stato di coscienza, il potere d'arresto, il potere d'inibizione che costituisce l'atto volontario, per noi implica il principio della libertà relativa e conseguente responsabilità individuale. Ma abbiamo cercato invano nel libro dell'Alimena questa tesi ed il suo svolgimento, che crediamo essenziale in un trattato sulla premeditazione.

Per dimostrare, a riguardo della pazzia morale, che non possa darsi volontà sana in mente inferma, osserva l'Alimena in primo luogo che l'*anima è un'unità*, sia *semplice* o *complessa;* e poi passa addirittura ad incorporare la volontà all'intelligenza, senza più tener conto di quella benedetta unità semplice o complessa; e anche qui ci pare che non poteva lasciarsi senza esame una distinzione così importante, che non è certo senza conseguenze per la spiegazione dell'intelligenza, della volontà, dell'azione, della responsabilità morale e giuridica.

Ci azzardiamo forse troppo, ma, a dirla schietta, il nostro giovane scrittore pare alquanto dubbioso, forse indeciso, certo timido in questi principii fondamentali.

Non possiamo poi seguirlo là dove nega la volontà inviscerando le volizioni all'intelligenza e inclinando alla tendenza (che colla solita irresolutezza non vuol discutere) di trasportare l'imputabilità dalla volontà alla intelligenza. Anzitutto com'egli nega la volontà ammettendo le volizioni, potremmo noi negare l'intelligenzo, ammettendo le intellezioni. In realtà non esistono che gli atti intellettivi e gli atti volitivi, e sono astrazioni la volontà e l'intelletto comprendenti in massa e genericamente le intellezioni e le volizioni e le leggi che le governano. Sta bene il *posse*, *velle*, *nosse* che l'Alimena ricorda, reciproci rapporti stando tra intelligenza e volontà come tra volontà e azione; in tanto si può in quanto si vuole e in tanto si vuole in quanto si sa, ma non perciò la volontà s'assorbe ed annichila nell'intelligenza, come l'azione non è tutt'uno e non è sempre il volere, nè sempre ciò che vuolsi si puote. E se il nostro Autore abbandona la volontà nella intelligenza, è poi vano il volersi trattenere e non scendere alla conseguenza. Se la volontà cede all'intelligenza, all'intelligenza sale la responsabilità eziandio. Questa teoria, propria dello Schopenhaur, che l'Alimena non nomina, ha fatto il suo tempo; e quando il venerando Gabelli l'attribuiva alla scuola positiva, bene a ragione osservava il Maino che il Ferri l'aveva per poco seguita e presto, dietro le critiche del Garofalo e del Turati, rifiutata. E torna sgradevole che, mentre in principiò l'Alimena distrugge e fonde nell'intelletto il volere, poco appresso distingue pazzia volitiva e pazzia intellettiva secondo che preponderi nella volontà o nell'intelligenza, così ridistinguendo le due facoltà poc'anzi l'una nell'altra immedesimate.

Riesce assai meglio l'Alimena nello studio pratico della legislazione comparata che estende, vorrei forse dire, a quasi tutti i codici del mondo civile. Nè si dica che sia questa fatica più materiale che intellettuale, sì perchè non mancano gravi osservazioni sulla materia, come pure perchè il coordinato richiamo di cotante leggi è per sè stesso un lavoro importante, che potrà anche servire a più profondi e ulteriori studi.

Maggiore esame avrebbe bensì meritato la statistica. Se è vero che i numeri, se non *governano il mondo, mostrano almeno com'è governato*, e se, a dirla co' nostro Ricca-Salerno « sotto l'involucro freddo delle cifre, in mezzo a quelle schiere impassibili di numeri palpiti la vita e si ascondano i più gravi problemi dell'umanità, » quello della premeditazione non deve sfuggire alla ponderata osservazione statistica. Apprezziamo i motivi che adduce l'Alimena per la deficienza di cotale studio; ma se un'utilità pur egli vi riconosce, avrebbe potuto compiere ben più che un semplice esame sui lavori d'Holtzendorff e Quetelet, ed era imprescindibile fare uno studio sull'Italia. Pur le nostre statistiche distinguono gli omicidi semplici dagli assassinii, veneficii, infanticidi, ed anzi li suddistinguono in consumati e mancati o tentati; e come per le tavole del Quetelet fece un calcolo sufficientemente approssimativo, considerando come premeditati, quali general-

mente sono, gli assassinii, avrebbe potuto similmente e meglio praticare colle statistiche italiane.

Nell'applicazione e sviluppo della parte giuridica troviamo l'Alimena savio nelle opinioni e coerente ai principii. Non trascende in novità molto arrischiate, com'è andazzo dei tempi, nè sta ligio al vecchio, e talvolta con criterio sicuro modifica o completa le teoriche più in voga; e così, p. es., per la premeditazione condizionata, al criterio carrariano sulla natura del fatto della vittima, opportunamente aggiunge, come cardine della risoluzione, il desiderio nell'agente d'evitare il compiersi della condizione e di sfuggirla. Ciò non importa altronde che opinioni censurabili non vi siano: e così p. es., non ci persuade che debba sempre escludersi la premeditazione nel caso d'ubbriachezza preordinata. Le ragioni addotte per cotale tesi, che logicamente rischiano di giungere alla pericolosa conseguenza di togliere la premeditazione non solo, ma ogni responsabilità, non sono nemmeno conformi alla risoluzione d'altri casi analoghi. Anche l'ipnotizzato per suggestione preordinata si trova in uno stato anormale e sotto una forza estranea, eppure, sostiene giustamente l'Alimena che debba rispondere del reato premeditato secondo il fine e i mezzi prestabiliti, salvo gli eccessi attribuibili al solo ipnotizzatore. E perchè identicamente non deve rendersi conto di ciò che a mente sana si dispose per eseguirsi, come si eseguì, in ebbrezza? Se l'ubbriachezza ha portato eccesso nell'esecuzione, è dell'eccesso soltanto che non dovrà rispondersi. Sarà difficile in pratica la prova di cotesta distinzione, e in quanto la prova difetti s'applicherà la massima « in dubiis pro reo »; ma per tutto ciò che riesca giustificato, la responsabilità piena permane.

Checchè ne sia dei particolari, noi accettiamo di peso i concetti fondamentali dell'opera. I quali consistono nel porre come primo criterio differenziale degli omicidi il motivo e a pari motivo tener conto dell'elemento della premeditazione, e più scientificamente d'una graduazione della volontà. Tolta sempre l'ipotesi d'una volontà sconvolta e trascinata dagli affetti, la volontà calma e fredda va distinta in due stadi: volontà immediatamente seguita dall'azione e volontà distaccata dall'azione. Nella seconda ipotesi si ha una lunga serie di stati di coscienza, dal momento della determinazione al momento dell'azione, che, per essere simili e molteplici, hanno con maggiore approssimazione come fondo il carattere dell'agente. Questa teoria sarebbe compiuta con lo stabilire pene ampie e graduabili. E queste conclusioni dell'opera del Dr. Alimena noi raccomandiamo ai sommi giureconsulti che in atto preparano alla Nazione un nuovo codice penale degno della sapienza italiana!

Palermo, gennaio 1888.

GIUSEPPE PICCOLO.

J. Lefort—*Études sur les assurances sur la vie*—Paris, Thorin éditeur 1887, p. 61.

Il volume, che annunziamo comprende sette articoli, pubblicati dall' A. nel *Recueil périodique des Assurances*, che si occupano tutti dell'assicurazione sulla vita stipulata a favore di un terzo.

Apre la serie di questi articoli uno scritto intorno alla quistione se, fallito colui che assicurò la propria vita a favore della moglie, questa abbia il diritto di ottenere la somma assicurata, o piuttosto il valore della polizza debba essere compreso nello attivo del fallimento ed esser quindi soggetto all'azione dei creditori. Tale quistione riguarda un caso specialissimo, e si riconnette all'altra, anche più generale, se cioè in caso di fallimento dello stipulante il diritto della persona designata nel contratto debba cedere di fronte a quello dei creditori del fallito. Per noi tale dubbio non ha più ragione di esistere, perchè l' art. 453 Cod. comm. ha attribuito espressamente la proprietà esclusiva della somma assicurata al beneficiario. In Francia, invece, in mancanza di norme speciali che regolino il contratto di assicurazione, la giurisprudenza ha un poco ondeggiato. Inclinò dapprima alla soluzione proposta dal nostro Codice, si mostrò in seguito contraria per ritornare finalmente alla dottrina già precedentemente accettata, secondo cui sfugge all'azione dei creditori la somma assicurata dallo stipulante sulla propria vita in beneficio di un terzo. E tale è pure l'avviso del nostro A., il quale, restringendo il suo esame al caso particolare, in cui il beneficiario sia la moglie del fallito, dimostra che essa sola deve godere del profitto dell'assicurazione,

L'A. sostiene la sua tesi con validi argomenti; uno dei quali però ci sembra addirittura erroneo.

A volere provare sempre più il suo assunto, egli mette avanti questo paragone:

« In caso d'incendio di un immobile appartenente alla moglie ed assicu-
« rato dal marito, sono parole dell'A., i creditori hanno diritto in caso
« di fallimento del consorte, a dividersi l'ammontare dell'indennità pagata
« dalla compagnia? Evidentemente no, e la giurisprudenza l'ha da lungo
« tempo riconosciuto; ora perchè dovrebbe dirsi altrimenti, quando si
« tratta di assicurazione sulla vita? Il paragone è completo; in entrambi i
« casi la moglie ha provato un danno; nel caso dell'incendio, per la distru-
« zione dello immobile, nel caso della morte del marito, per la scomparsa
« di lui ».

Con queste parole l'A. mostra di credere che anche l'assicurazione sulla vita sia un contratto d'indennità, confondendo così le due specie di assicurazione. No, il paragone non si regge, perchè quando si tratta dell' incendio dell'immobile ci troviamo di fronte ad un contratto d'indennità, mentre

nell'altro caso abbiamo un contratto, in cui è escluso lo scopo di risarcimento. Vero è bene che il marito fu spinto ad assicurarsi coll'intenzione di indennizzare la moglie dei danni derivanti dalla mòrte di lui; ma questa intenzione rimane indifferente all'assicuratore, nè può costituire un elemento essenziale del contratto, nel quale bisogna tener conto soltanto della volontà comune delle parti (art. 1131, Cod. civ.). Tra i due esempii non vi è assimilazione possibile.

Nell'altro articolo si esamina la ipotesi, in cui beneficiario del contratto di assicurazione sia uno dei creditori dello stipulante fallito, e anche qui, alla base dei medesimi argomenti svolti nello studio precedente, l'A. ammette il nessun diritto della massa creditrice su di un capitale che mai fece parte del patrimonio del fallito, ma che appartiene al gratificato sin dal giorno della sua designazione.

Ma se le quistioni sinora accennate hanno ben poca importanza per noi Italiani, dato lo stato della nostra legislazione, che ha troncato per esse ogni dubbio, maggiore interesse invece offre l'altro esame (art. 3°) che verte intorno all'accettazione *post mortem stipulatoris* del profitto dell'assicurazione da parte del beneficiario.

Anche in Italia si è discusso se la persona, a cui favore è stipulato il beneficio, possa oppur no accettarlo dopo la morte dello stipulatore contrattante, e la dottrina e la giurisprudenza italiana hanno risposto in senso affermativo.

In Francia la tesi opposta è sostenuta dallo Herbault, nè mancano dei giudicati, come quello della Corte di Bordeaux (21 luglio 1827), i quali stanno per la nullità dell'accettazione, alla quale il beneficiario non addiviene durante la vita dello stipulante. Una giurisprudenza più recente, però, a cui fa plauso l'A., in conformità a quanto è insegnato dalla maggior parte degli scrittori, faculta il gratificato ad accettare in qualunque tempo la liberalità convenuta in suo favore.

L' A. comincia la trattazione del tema considerandolo in rapporto alla teoria più generale dei contratti a favore di un terzo. Qui più grande è l'opposizione che incontra presso gli scrittori il principio ammesso dal Lefort, il quale combatte vittoriosamente le obiezioni di coloro che assimilano la stipulazione in altrui vantaggio ad una vera e propria donazione, richiedendo anche per quella l'accordo dei voleri. Confuta pure validamente la dottrina di quelli che considerano l'obbligazione in favore di un terzo come un'offerta, che non può costituire un vincolo giuridico se non in quanto l'accettazione di essa venga fatta conoscere a colui, dal quale parte l'offerta.

La convenzione, di cui ci occupiamo, dice l'A., non può riguardarsi come un contratto di per sè stante, ma soltanto come una clausola, una condizione, un accessorio dell'obbligazione stabilitasi fra promittente e promissario; non devesi quindi richiedere quel concorso di voleri, che pure è necessario alla validità di un contratto vero e proprio.

In seguito l'A. scende a considerare l'argomento in ordine al contratto di assicurazione sulla vita, e, basandosi sui motivi già accennati, riconosce la validità dell'accettazione *post mortem*.

A noi pare che altre e più gravi ragioni da lui non ricordate, si potrebbero addurre in conforto della tesi da lui accettata, le quali mostrano alla evidenza che, in tema di assicurazione, non si può assolutamente negare al gratificato la facoltà di accettare dopo la morte dello stipulante. Anzi noi andiamo più in là, e diciamo che l'accordare un tale diritto al beneficiario è una necessità imprescindibile, giacchè questi non può accettare se non dopo morto l'assicurato. Ed invero che effetto avrebbe la sua accettazione se lo stipulante si è riservato il diritto di revocarla, e può sempre attribuire ad un altro il beneficio? Inoltre il contrattante, onde conservarsi il libero esercizio del diritto di revoca, terrà per lo più segreto il nome della persona, che è fatta segno della sua liberalità; ora come potrebbesi accettare una donazione, della cui esistenza si è completamente ignari?

Nel quarto articolo, il più ragguardevole, secondo noi, per maggiore originalità di vedute e acutezza di osservazioni, l'A. ricerca la natura giuridica del contratto, che revoca la nomina della persona designata per indicarne un'altra. L'A. ritiene che qui non si possa parlare di cessione di credito, e riscontra nella revoca del beneficio i caratteri della novazione.

Noi non intendiamo contrastare i gravi argomenti addotti dal pubblicista francese in appoggio della sua dottrina; osserviamo soltanto che la sostituzione di un terzo alla persona designata non ci pare abile a costituire una *nuova obbligazione*. A nostro avviso l'inconciliabilità delle obbligazioni non è un elemento caratteristico della novazione, perchè anche quando si tratta di un credito ceduto, il debitore non può pagare nello stesso tempo a più persone, ed anche in questo caso quindi il diritto del cessionario esclude quello del cedente. Il vero è che revocandosi la nomina del beneficiario nulla si immuta nel precedente contratto di assicurazione. Gli obblighi infatti assunti dalle parti e le condizioni del contratto non subiscono modificazioni di sorta, ciò che cambia è solo il nome del creditore, il quale, si noti, non interviene per nulla nei rapporti tra la Compagnia e lo stipulante.

Segue un esame intorno alla natura giuridica del contratto di assicurazione sulla vita concluso in vantaggio altrui. L'A. procede nella sua indagine per eliminazione; esclude anzitutto che l'attribuzione del beneficio si possa considerare come una donazione, e ciò perchè chi si assicura la propria vita in favore di un terzo non si spoglia nè *attualmente*, nè *irrevocabilmente* del capitale assicurato. Non *attualmente*, perchè la somma di cui gratifica il terzo, non è dallo stipulante posseduta al momento, in cui si dà vita all'obbligazione; egli non fa se non abbandonare i premi annuali a misura che questi divengano esigibili. Non *irrevocabilmente*, perchè il firmatario della polizza può sempre trasferire ad un altro il profitto della

assicurazione, sebbene il beneficiario abbia già accettato. Nega pure che il contratto in esame si possa fare rientrare nella categoria delle disposizioni *a causa* di morte, e conclude classificandolo tra' contratti a favore di un terzo, di cui il nostro legislatore si occupa all'art. 1128 cod. civile.

Il sesto articolo riguarda la riduzione ereditaria nei suoi rapporti con la stipulazione a beneficio di un'assicurazione sulla vita contratta a favore di *un terzo*. Anche nello svolgimento di questo tema l'A. non fa che applicare le regole da lui poste precedentemente, e stabilisce non potersi comprendere nella successione del *de cuius* un valore, che non gli è appartenuto mai e del quale non si è mai spogliato, di conseguenza essere esente da ogni riduzione il profitto di un'assicurazione sulla vita attribuito ad un terzo.

L'A. infine si occupa della quistione se nel caso di un'assicurazione contratta dal marito in vantaggio della moglie, con cui vive in comunione di beni, questa debba ricompensa alla comunione per l'ammontare dei premi pagati con danari comuni. Egli riconosce nella moglie non solo il diritto di conservare il capitale assicurato, ma anche di respingere ogni reclamo tendente a far rimborsare i premi pagati con le rendite della comunione.

Come si vede, le materie svolte in questo volume, quantunque sparse in articoli separati, sono collegate fra loro da un nesso logico. I problemi che l'A. si propone si risolvono tutti con l'applicazione dei medesimi principii fondamentali, ai quali il Lefort si è fedelmente attenuto, non accettando mai una conseguenza che da quelli legittimamente non derivi.

L'A. ci dà per ogni singola quistione un quadro esatto dello stato della dottrina e della giurisprudenza francese, al quale aggiunge spesso osservazioni nuove ed acute, mostrando un non comune senso giuridico. Egli riesce efficace e persuasivo nella dimostrazione della tesi da lui sostenute, sottile e stringente nella confutazione delle opinioni contrarie, e non di rado il suo ragionamento si fa meglio apprezzare per l'esposizione chiara e precisa da lui adottata.

Naturalmente per l'indole stessa del libro l'A. è stato costretto a rifarsi sempre daccapo, e a ritornare su concetti già ribaditi ed assodati. Ma quel che più ci ha sorpreso si è il nessun conto, che egli ha fatto della letteratura tedesca. Eppure questa gli sarebbe stata di sommo giovamento specialmente riguardo alla teoria dei contratti a favore di un terzo, che, incerta e contradittoria negli scrittori francesi, è stata scientificamente sviluppata in Germania. Tutto questo non toglie i pregi, di cui è adorno il libro e la incontrastabile competenza dell'A. in materia di assicurazione.

TOMMASO CONTI.

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO

Onoranze fatte a Francesco Carrara dal Circolo giuridico — Due autografi del sommo penalista — Indirizzo dei Consigli dell'Ordine degli avvocati e di disciplina dei procuratori legali di Palermo per la conservazione della sezione penale nella Corte di Cassazione — La discussione e il voto del Senato sul disegno di legge per l'unicità della Cassazione in materia penale — Centenario dell'Università di Bologna — Inaugurazione dell'Istituto di diritto romano — La scoverta d'un testo della *Lex Romana Visigothorum* — Il matrimonio dei preti in Francia — Premio Ravizza.

Onoranze a Francesco Carrara nel Circolo giuridico — Nella grande sala dell'Università degli Studi il Circolo Giuridico ha fatto una solenne commemorazione dell'illustre scienziato e penalista, onore dell'Ateneo Pisano, splendida gloria d'Italia, Francesco Carrara.

Intervennero all'adunanza il Consiglio direttivo, molti soci, il Prefetto comm. Calenda, il rappresentante della Giunta marchese Notarbartolo di S. Giovanni, il rettore della R. Università prof. Paternò, parecchi professori, il primo presidente della Corte d'appello comm. Nunziante, non pochi consiglieri della Corte e altri giudici. V'erano anche alcune signore.

L'avv. Salvatore Sangiorgi lesse l'elogio dell'illustre trapassato nel quale ragionò dello stato del diritto penale in Italia innanzi all'apparire del Carrara, e poi trattò della grande opera di lui allo svolgimento della dottrina classica penale, vuoi nell'insegnamento, vuoi nell'opera *Corso programma*, vuoi infine nelle altre opere minori. La quale dottrina secondo noi, elaborata da Beccaria, Filangieri, Romagnosi, Carmignani, e che di tanto si è avvantaggiata della mente coordinatrice del Carrara; accogliendo il buono che la nuova scuola positiva può offrire, continuerà le sue nobili tradizioni, per l'opera efficace dei Pessina, dei Buccellati, dei Brusa, dei Lucchini e di altri egregi.

La lettura fu interrotta e seguita da lunghi applausi al giovane oratore.

Due autografi del sommo penalista — In questa occasione l'egregio comm. avv. Giuseppe Mario Puglia, dolente di non potere intervenire alla commemorazione, mando due lettere autografe del Carrara al Circolo Giuridico. E noi qui gliene rendiamo pubbliche grazie.

Indirizzo del Consiglio dell'ordine degli avvocati e di disciplina dei procuratori legali di Palermo per la conservazione della Sezione pe-

nale nella Corte di Cassazione. — L'anno milleottocentottantotto il giorno primo febbraio in Palermo.

I Consigli d'Ordine degli Avvocati, e di Disciplina dei Procuratori legali di Palermo convocati di urgenza, riuniti nel palazzo dei Tribunali, hanno reso il primo febbraio dell'anno corrente la seguente deliberazione:

« Tenuto presente il progetto dell'abolizione, per ora, delle Seziobi penali delle quattro Corti di Cassazione, di Napoli, di Sicilia, di Torino, e di Firenze, la quale abolizione comprende ancora implicitamente l'abolizione nelle stesse sedi delle Sezioni per i ricorsi delle cause civili a Sezioni riunite.

« Attesochè incalcolabile sarebbe il danno che deriverebbe nelle regioni annesse alla giurisdizione di dette Corti, e con ispecialità all'Isola di Sicilia, per una tale intempestiva abolizione, sia per l'inevitabile ritardo, che ne risulterebbe nell'amministrazione della giustizia, sia perchè gl'infelici, che avessero la sventura di trovarsi *sub judice*, vedrebbero prolungare ingiustamente il carcere preventivo.

« Attesochè le naturali difficoltà di comunicazioni dell'Isola col continente farebbero godere di questo rimedio straordinario di procedura solamente la classe dei cittadini agiati, mentre la maggior parte dei condannati, quando lo fosse ingiustamente, resterebbero, perchè poveri, colla macchia di rei esposti a scontare una pena immeritata.

« Attesochè intempestiva ed irragionevole sarebbe l'abolizione della Sezione penale, tenuta presente la circostanza di non essersi ancora pubblicato il Codice penale italiano, a cui dovrà far seguito infallibilmente la pubblicazione di una nuova procedura penale. E non essendo ancora unificata la legislazione penale, non si comprende per qual fine utile alla patria si pretenda accentrare in Roma l'ultimo rimedio di procedura per riparare alle ingiustizie ed agli errori, che pur troppo si commettono dalle Corti di assisie.

« Attesochè, scorsò quasi un secolo dalla istituzione delle Cassazioni nello ex Regno Subalpino e nelle due Sicilie, il popolo è adusato a sentire l'ultima parola nelle quistioni giuridiche da un consesso di vecchi giureconsulti congregati nei centri più popolosi delle province già capitali dei regni soppressi, e non potrebbe acquetarsi che solo quando si creasse la *Terza Istanza*, istituzione proposta e desiderata dai più dotti giureconsulti d'Italia.

« Tenuto presente che la Francia si reggeva nelle varie province, delle quali si componeva, coi rispettivi dritti costumieri, e che la Corte di Cassazione era una istituzione singolare di alcune di esse, e nel trambusto della rivoluzione, studiando il più forte accentramento governativo nei suoi ordini, tanto amministrativi, che giudiziari, si credette indispensabile estendendo a tutta la Francia tale rimedio straordinario, formare una Corte

di Cassazione colla sede nella sola capitale. Ma presso noi, ove l'unità sin dall'inizio fu nella coscienza di tutti, dalle Alpi al Lilibeo senza contrasto, non solo si sentì veruno bisogno di limitare quest'istituto, ma fu accordato nello stesso primo anno alla Toscana, come in seguito fu dato alle province Romane; cosicchè fin dal suo nascere questo nuovo Regno si è retto con questo istituto intero indiminuto tanto nel penale, che nel civile, avente una sede in Torino, un'altra in Firenze, un'altra in Napoli, un'altra in Palermo, l'ultima in Roma, (colle aggiunte, di cui non occorre far parola).

« E, siccome si è costatato, nelle tante volte nelle quali se n'è fatta indagine, questo istituto, così come trovasi impiantato nelle sue cinque sedi, non ha dato affatto cattiva pruova.

« Attesochè, mentre si propone, e fra breve sarà legge, il Sindaco *elettivo* per discentrare politicamente la materia amministrativa, stranamente si pretende accentrare l'amministrazione della giustizia, mentre, per la logica di ogni buono italiano, dovrebbe praticarsi il contrario.

« Attesochè l'unità di giurisprudenza è un sogno d'infermo, tanto vero, che la stessa Sezione penale di Roma dal dì della istituzione si è contradetta più di quanto non si siano contradette tra loro le cinque Cassazioni d'Italia. E chi ne dubitasse, potrebbe consultare l'erudito discorso inaugurale dell'anno corrente letto da S. E. il Procuratore Generale di questa Cassazione. Di conseguenza l'accentramento della Cassazione penale nemmeno sarebbe giustificato da una sperabile uniformità di giudicati su tutte le quistioni di dritto. Unifòrmità d'altronde, che non significa quella stabilità, la quale sarebbe morte della scienza.

« Considerando, che accentrandosi tutte le Cassazioni attuali in Roma, e costituendone una, le Sezioni, per lo meno, dovrebbero esser da sette a nove, mentre approssimativamente, se *una* sola Sezione penale si volesse mantenere, le cause da trattarsi ivi sarebbero da 10,000 a 12,000 in un anno, cosa impossibile, di talchè altro scopo non si vedrebbe noi progettisti, che quello di accentrare per accentrare.

« Attesochè, se si creasse una sola Cassazione verrebbero meno i ricorsi proposti da condannati *poveri* di Sicilia, e non si comprende come un governo creato a base di democrazia, possa non temere tanto danno pei cittadini *poveri*.

« Attesochè, volendo obliare per un momento gl'interessi materiali di tutti i Siciliani, anco allora l'abolizione della Cassazione in Palermo varrebbe più dell'abolizione della sua Università, perchè in questa si studia solo la teoria delle leggi da menti tuttavia inesperte, mentre in quella si ha perenne scuola teorico-pratica di dritto, ove tutto il Foro illuminato ha sempre trovata la vera palestra per addestrare la mente a severi e profondi studii. Accentrate le Cassazioni, in pochi anni non si avrà più Foro in Palermo! Foro che ebbe i Turretta, i Foderà, gli Agnetta, i Franco, i Napolitani, i Viola, gli Scoppa, i Di Marco, per tacere di quelli che attual-

mente onorano la Curia palermitana e l'intero Foro di Sicilia. Foro, ove in tutti i tempi la patria ha trovata una falange comparsa di vecchi e di giovani difensori della libertà!

Considerando che questi Consigli di Ordine degli avvocati, e di disciplina dei Procuratòri legali hanno varie volte, allorchè si è posta in campo il progetto dell'esiziale accentrazione della Cassazione, prima della creazione della Terza Istanza, rese e pubblicate delle deliberazioni importantissime, spedite poscia ai componenti del Senato, e della Camera dei Deputati, e non occorre quindi, stante l'urgenza, oggi dire più di quanto si è detto e scritto contro esso progetto.

I Consigli deliberano alla unanimità di creare una Commissione per propugnare presso il Governo il mantenimento della Sezione penale della Cassazione in Palermo, partecipando per telegramma la presa deliberazione a tutti i Consigli dell'Ordine degli Avvocati, e a tutti i Consigli di disciplina dei Procuratori legali dell'Isola, affinchè tutti, nessuno escluso, si adoperassero a scongiurare un danno gravissino per la povera Sicilia prima a gridare: *Italia una con Vittorio Emanuele!*

Discussione e voto del Senato sull'unicità della Cassazione in materia penale—Il Senato ha discusso il disegno di legge per l'unica Cassazione in materia penale. Pochi furono gli oratori. Il senatore Andrea Guarneri fece un bel discorso per combattere l'istituto della Cassazione, quale ci venne dalla Francia, confutare le ragioni per le quali il ministro guardasigilli vuole l'unica cassazione per le materie penali, ch'è il primo passo per proporla unica anche per le materie civili, e sostenere la nessuna convenienza di abolire quelle supreme magistrature nei grandi centri di Torino, Napoli, Firenze e Palermo. Altri sostenne che bisognava osare anche di più, abolendo le quattro Cassazioni. Il Senato votò la legge con voti 26 contro 13.

Centenario dell'Università di Bologna — L'Università di Bologna ha inviato alle Università italiane e straniere il seguente invito per la solennità dell'VIII centenario di quello Studio, che, com'è noto, si celebrerà nel prossimo giugno:

« *Rector Universitatis litterarum et Artium bononiensis*

« Amplissimo Senatui Universitatis.... S. D.

« Universitatis nostrae Senatus, adstante cuncto Doctorum ordine, statuit, ut saecutaria octava anno proximo pridie Idus Iunius egerentur. Nam etsi huius Universitatis, quae ab exiguis profecta initiis paulatim crevit, annus

dies que natalis nulla satis certa ratione demonstrari potest, tamen communis haec est opinio eruditorum, quae constat ex annalium monumentis, iam inde ab exeunte saeculo XI post Christum natum publice traditam esse in hac urbe iuris Romani disciplinam, qua primum tenebris mediae aetatis, quam vocant, discussis quaedam quasi lux sapientiae ac libertatis gentibus et nationibus affulsit, ex eisque tamquam incunabulis progrediente aetate hanc almam studiorum parentem exstitisse.

« Quo vero antiquae matris memoria maiore cum dignitate renovaretur, placuit eidem Senatui, ut indictae feriae saeculares maxima Doctorum frequentia et lectissimorum ingeniorum splendore non modo Italiae, sed etiam ceterarum gentium celebrarentur.

« Itaque Senatus nomine vos, viri amplissimi et doctissimi, et collegas vestros in partem laetitiae nostrae vocamus rogamusque, ut, quod vestro commodo fieri possit, unum pluresve legatos ad nos mittatis, qui praestituta die festis solemnibus intersint.

« Magna quidem in spe sumus, vos pro umanitate vestra singulari nostraque vel officiorum vel studiorum necessitudine et coniunctione hanc invitationem benevolis animis esse accepturos. Quod si ita fiet, valde nobis gratum erit, si, simulatque legatum vel legatos decreveritis, nos feceritis per litteras certiores.

« Quod superest, vobis, viri amplissimi et doctissimi, atque Universitati vestrae laborum studiorumque vestrorum fructus uberes et diuturnos bonaque omnia exoptamus.

« D Idibus decembr. MDCCCLXXXVII, Bonomia. »

Istituto di diritto romano — Il 6 febbraro inauguravasi nella sala del Palazzo Senatorio in Campidoglio l'Istituto di diritto romano. V'intervennero molti scienziati e professori, e fra questi il Tommasini, il Ferri, rappresentante i Lincei, il Meucci e alcuni consiglieri comunali.

Il prof. De Rossi, come il più anziano fra' membri dell'Istituto, disse brevi parole invitando il Sindaco ad assumere la presidenza di quella tornata.

Il marchese Guiccioli con felicissime frasi salutò il sorgere di questo Istituto destinato a rendere grandi servizi agli studi e alla scienza, e salutò con lieto auspicio la scienza del diritto che ben chiamò l'antesignana della pace.

Indi il prof. Scialoia tessè la storia dell'Istituto e ne descrisse il fine, ricordò la prima iniziativa di Pietro Ellero, mandò un saluto a' colleghi dell'Istituto di Bologna, augurandosi che fra breve possano i due Istituti fondersi insieme e collaborare al fine comune.

Ultimo sorse il prof. De Ruggiero a leggere una dissertazione sul diritto romano, ma a metà dovette interrompere la lettura, assalito da improvviso male.

La scoverta di un testo della « Lex Romana Visigothorum » — L'Accademia delle scienze di Vienna ha ricevuto, nella tornata del 12 ottobre 1887, una importante comunicazione.

Il signor R. Beer incaricato di una missione in Ispagna per la pubblicazione del *Corpus scriptorum ecclesiasticorum*, ha ritrovato nella biblioteca della Cattedrale di Leon, ove non penetrarono nè Ambrosio di Moralès (1), nè Valentinelli (2), un palimsesto contenente notevoli frammenti della *Lex Romana Visigothorum* (108 fogli). Il testo primitivo del *Codex Legionensis*, n. 15, sul quale fu copiata la storia ecclesiastica di Eusebio, è scritto in lettere onciali simili a quelle del manoscritto di Cajo trovato a Verona, miste ad alcuni caratteri visigotici, e sembra rimontare al principio del VI secolo. Se le congetture del Beer fossero fondate, questi fogli apparterrebbero ad uno degli esemplari autentici eseguito a Tolosa sotto la sorveglianza del referendario Aniano. La quale ipotesi non potrà forse verificarsi per lo stato incompleto del manoscritto; ma la scoverta di un testo della *Lex Romana Visigothorum* più antico di tutti quelli che si possedevano (3), non ha meno grande importanza, tanto per lo studio del diritto romano classico, che per quello del diritto romano del medio-evo.

L'Accademia reale di Madrid si propone di pubblicare il testo scoverto nella edizione critica della Legge Romana dei Visigoti, alla quale lavorano i signori Cardenas e Saavedra y Fita.

Il matrimonio dei preti in Francia — La Corte di Cassazione su questa importante questione ha dato, nel 25 gennaro ultimo, una sentenza che rende omaggio alla giustizia e alla libertà di coscienza. Eccone il testo:

« Udito il relatore consigliere Merville e i difensori signori Sabatier e Gauthier e il Procuratore Genesale Ronjat nelle sue conformi conclusioni;

« Statuendo sull unico mezzo di annullamento;

« Attesochè il matrimonio è permesso a chiunque la legge non lo interdice, e che non esiste nel Codice, nè altrove, alcuna legge che lo vieti al prete cattolico di fronte all'autorità civile; che solo l'interdizione, di cui si tratta, trovasi nei canoni della Chiesa ammessi in Francia, e siccome la legge dei 18 germinale anno X ha ammesso questi canoni come regola delle relazioni fra la Chiesa e lo Stato, ne deriva che un prete cattolico non può contrarre matrimonio, se non incorrendo le pene spirituali che

(1) *Viaje a los reynos de Leon*, 1765, pag. 53.

(2) *Delle biblioteche della Spagna*, p. 55 (Sitzungsb. d. Wien. Akad. d. Wiss. XXXIII).

(3) Haenel, *Lex Romana Visigothorum*, Lipsiae, 1866, p. XLj.

l'autorità ecclesiastica crederà d'infliggergli, e anche perdendo, nell'ordine civile, i diritti, i trattamenti e le prerogative annesse alle funzioni, il cui esercizio gli sarà interdetto;

« Attesochè questi soli sono gli effetti della legge di germinale che secondo il suo titolo non riguarda che l'ordinamento dei culti, e non lo stato civile delle persone; che si applica quindi a' preti, in quanto restino e si mantengano preti; ma non sono perciò privati dei loro diritti d'uomo e di cittadino, che si trovano intatti il giorno in cui escono dal ministero ecclesiastico per entrare nel diritto comune;

« Attesochè la volontà di non subordinare la validità del matrimonio alla osservanza delle prescrizioni puramente ecclesiastiche, e di non ammettere altre cause di nullità che le sole prevedute dalle leggi civili, è stata, nella discussione della legge di germinale e in quella del codice civile, espressa dagli organi ufficiali del governo, e del tribunale, in termini sì formali che non è possibile di mantenere queste affermazioni senza contraddire le regole universalmente ammesse per l'interpretazione delle leggi.

« Che stanti sì precise spiegazioni, vuoi sulla ristretta intelligenza della consacrazione dei canoni che vietano il matrimonio dei preti cattolici, vuoi sui principii che hanno ispirato il codice civile, non c'è da tener conto degli ordini dati più tardi ad alcuni ufficiali di stato civile, ordini il cui carattere puramente arbitrario era pur riconosciuto da quelli stessi che li davano.

« Donde segue che respingendo la dimanda di nullità di matrimonio dei coniugi Sterlin, la Corte di Amiens ha fatto giusta applicazione della legge. »

Premio Ravizza — Pel concorso del 1889 si propone questo tema:

« Il crescente spirito di associazione quali mutamenti essenziali introdusse, ed accenna introdurre nella vita pubblica e nella privata? È a temere affievolimento alla personalità, alla libertà individuale, al sentimento morale e alle norme del dovere? »

L. Sampolo.

NOTE BIBLIOGRAFICHE

Collezione tascabile dei Codici italiani—Codice civile coll'aggiunta delle leggi complementari che si riferiscono al Codice civile ordinato dallo avv. Sebastiano Gianzana colla collaborazione degli avv. Francesco Bo e Pietro Tappari — vol. VIII — Torino, Unione tipografico-editrice, Roma, Napoli, 1888.

La collezione tascabile dei codici italiani si è arricchita di altri sette volumi cul titolo qui sopra indicato.

Il primo volume comprende le relazioni (ministeriale e senatoria).

Il secondo le discussioni (alla Camera e al Senato).

Il terzo, i verbali della Commissione di coordinamento.

Il quarto, una prefazione del Gianzana—la relazione al re—lo Statuto— le disposizioni transitorie — i decreti di promulgazione.

Il quinto, il Codice civile colle referenze al diritto romano, a' codici precedenti italiani, e al francese.

Il sesto e il settimo, le leggi complementari, ossia disposizioni sulla pubblicazione delle leggi e decreti relativi allo stato civile — leggi e decreti riguardanti i matrimoni dei militari — la proprietà letteraria—le privative industriali—disegni – marchi—espropriazione per pubblica utilità—opere ed acque pubbliche—pesca caccia—miniere—consorzi d'irrigazione — bonificamento delle paludi e terreni paludosi—acquisto di corpi morali—opere pie— credito fondiario—enfiteusi - livelli—canoni — censi ademprivi—ipoteche— leggi transitorie relative alle iscrizioni delle ipoteche, ai privilegi e alle trascrizioni—debito pubblico — Casse depositi e prestiti e Casse postali di risparmio—perequazione dell'imposta fondiaria — trattati e convenzioni internazionali nelle parti riflettenti il diritto civile. In queste leggi complementari, non sappiamo come sia sfuggita alla diligenza di chi diresse il lavoro, non trovasi la legge forestale che ha tanta attinenza col diritto civile, mentre vi figurano altre che ce ne hanno assai meno, come la legge della perequazione della imposta fondiaria. Delle leggi sulle miniere sono indicate soltanto le date della pubblicazione.

Dell'illustre prof. Gianzana, cui è dovuto il principale merito di questa raccolta, è una bella prefazione che sta a capo del quarto volume. È distinta in tre parti: nella prima si porgono alcuni cenni storici sulla legislazione civile ch'ebbe vigore nei vari Stati italiani, prima dell'attuazione

del Codice civile vigente, Piemonte, Sardegna, Genova e Liguria, Lombardia, Lucca, Venezia, Parma, Modena, Toscana, Stati pontifici, Regno delle Due Sicilie. Nella parte seconda si dà un quadro dei Codici e delle leggi civili dei varii stati italiani; nella terza infine si ragiona dei lavori preparatorii del codice civile italiano. È un lavoro accuratamente condotto.

Noi raccomandiamo agli studenti, non che agli avvocati ed a' magistrati questa bella, nitida e tascabile edizione del codice civile, preceduta dalle relazioni, dalle discussioni e da' lavori preparatori, e seguita dalle innumere leggi complementari dello stesso codice, che sono state raccolte con tanta cura a grande vantaggio dei cultori del diritto (1).

L. Sampolo.

Berardi Domenico — *Le funzioni del Governo nella economia sociale* — Firenze, successori Le Monnier, 1887.

È questo un libro veramente di polso, molto pensato, frutto di vasta e profonda dottrina, sobriamente disciplinata da mente matura ed ingegno elevato. Malgrado la odierna corrente contraria, nella pratica legislativa, al contenuto scientifico del libro del Berardi, esso è stato molto favorevolmente giudicato in Italia e all'estero, senza distinzione di scuola. Le tendenze della politica, economica o d'altro genere, passano, ma la scienza resta.

Il lavoro magistrale del Berardi è appunto eminentemente ed esclusivamente scientifico; ed appunto perciò resterà, finchè esisteranno la specie umana ed i fenomeni necessari ai quali essa dà luogo per provvedere alla propria esistenza.

Com'è stato osservato dai critici, è un libro *originale* addirittura, nel suo insieme e nel concetto fondamentale della dimostrazione.

Niuno prima di lui, qui e fuori, aveva presentato in un corpo di dottrina la teoria completa delle funzioni del Governo nella Economia sociale; come altresì, niuno prima di lui, avea esposto che la soluzione dei limiti della funzione economica dello Stato stesse in un'applicazione semplicissima della teoria del valore, la teoria fondamentale della Scienza, per cui vien dimostrato che il costo dell'utilità promessa dalla cooperazione politica è in ragione inversa del numero delle sue funzioni.

Il giudizio, molto lusinghiero, dell'eminente economista Francesco Ferrara, precede il libro del Berardi.

(1) Il prezzo di ciascun volume è L. 2, 50.

Il fascicolo di ottobre 1887 del *Journal des Economistes*, contiene un esteso resoconto di quest'opera, dovuto alla penna dell'economista Rouxel, il quale conchiude così:

.... *le livre de M. Berardi sera d'un grand secours, car on n'en publie pas souvent, depuis longtemps déjà, d'aussi puissamment pensés et d'aussi spirituellement écrits. Il serait fort à désirer qu'il fût traduit en francais pour que le public en acquière une idée plus complète que nous ne pouvons la donner ici.*

Commentario del Codice di procedura civile del regno d'Italia per l'avvocato Domenicantonio Galdi. Nuova edizione sul *Commentario del Codice di procedura civile sardo*, dei signori Pisanelli, Scialoia e Mancini — dispense 2, 3, 4, 5 e 6.

Appena incominciata la seconda edizione di quest'opera, ci affrettammo a farne un cenno (Vedi *Circolo giur.*, vol. XVIII, Rivista p. 148). Ne annunziamo ora la continuazione. Con la 6ª dispensa chiudesi il primo volume.

Il volume II incomincia: Delle giurisdizioni e della competenza.

Come notammo altra volta, l'egregio signor Galdi ha ordito questo commentario del codice di procedura civile vigente sull'opera degli illustri Pisanelli, Scialoia e Mancini, i quali aveano commentato il codice civile sardo, aggiungendo il commento a quella parte di codice ch'è nuova, e completando con la giurisprudenza moderna quelle fatte dai sullodati professori.

E. Vidari; L. Bolaffio — *Annuario critico della giurisprudenza commerciale.* Anno IV, dispensa 4ª (1886).

In questa dispensa si trovano le parole: *Fallimento, Fideiussione, Inibitoria, Insolvenza, Libri di commercio, Marinai, Mediatore, Moratoria.*

Le osservazioni alle massime sono degli egregi professori Mortara, Vidari, e più del Bolaffio, il quale pubblica un pregevole lavoro su questo tema: « L'art. 1176 codice civile nelle sue attinenze col diritto commerciale. » — Sono incominciate: « Alcune questioni sull'istituto della moratoria » che seguiranno nella dispensa 5ª.

Annuario della procedura civile, diretto dall'avv. Emanuele Cuzzeri, volume V, 1887 (*Gazzetta legale*, vol. XI)—Druker e Tedeschi Verona-Padova, e Roux e Favale, Roma-Torino.

La IV dispensa del volume V contiene le seguenti voci:

Graduazione—Incidenti—Interdizione e inabilitazione—Interrogatorio—Intervento—Iscrizione a ruolo—Litispendenza — Mandato — Notificazione — Nullità—Offerta reale—Opposizione—Opposizione di terzo – Patrocinio gratuito—Perenzione--Perizia—Pretori—Procedimento—Prova—Prova testimoniale—Pubblico Ministero—Quasi contratto giudiziale—Riassunzione d'istanza—Riconvenzione—Ricusazione—Rinunzia —Rivocazione—Sentenza—Separazione coniugale—Sequestro conservativo — Sequestro giudiziale—Soppressione d'ingiurie—Spese—Stranieri—Unione di cause—Usciere --Vendita volontaria—Verificazione di scritture.

Nella parte teorica sono le seguenti monografie:

I. Sulla liquidazione nei giudizi di graduazione. Avv. R. Castelbolognesi. (Dalla *Rivista legale*).

II. Se le parti di comune accordo possono deferire al tribunale un incidente probatorio, senza che vi sia d'uopo di comparire avanti al Presidente o al giudice delegato per gli incidenti. Avv. V. Vitale. (Dalla *Rivista legale*).

III. Sull'art. 181 del cod. di proc. civ. E. Malagodi. (Dalla *Rivista legale*).

IV. Il mandato di sostituzione da parte del procuratore legale e l'art. 44 della legge 8 giugno 1874. Avv. Luigi Tagliapietra.

V. Sulla intelligenza dell'art. 440 del cod. di proc. civ. Dr. Gaetano Scandurra-Sampolo, avvocato alla Corte di Appello di Palermo.

VI. Procedimento formale e procedimento sommario. G. A. Pugliese. (Dalla *Rivista di Trani*).

VII. Se pendente lite, od ammessa la prova testimoniale, o dopo lite, sia ammissibile l'esame a futura memoria. Avv V. Vitali. (Dalla *Legge*).

VIII. La testimonianza del difensore civile. Avv. Antonio Bianchedi. (Dalla *Giurisprudenza Italiana*).

IX. Avvocati e procuratori testimoni in causa. Avv. Mariani. (Dal *Monitore dei Tribunali*).

X. Nel computo dei termini statuiti dagli art. 233 e 234 proc. civ. va escluso quello della notifica e quello dell'esame. Francesco A. Mastropaolo. (Dal *Diritto e Giurisprudenza*).

XI. Competenza per la domanda di rivocazione nei rapporti delle pronunzie in grado di appello. Fr. S. Gargiulo, Sost. Proc. Gen. alla Corte di Appello di Napoli.

XII. La separazione volontaria dei coniugi stipulata per atto notarile. Fr. S. Gargiulo.

XIII. Della condizione richiesta per concedere il sequestro conservativo oltre quella della esistenza del credito. Avv. Gaetano Rocchi.

XIV. Interpretazione dell'art. 831 del cod. di proc. Giuseppe Messa. (Dalla *Legge*).

DELLA CAPACITÀ DEL FALLITO

DOPO LA CHIUSURA DELLE OPERAZIONI PER MANCANZA DI ATTIVO

BREVI OSSERVAZIONI SOPRA UNA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO

Un'importante quistione si è presentata allo esame dei nostri tribunali in materia di fallimento. Quando si chiudono le operazioni del fallimento per insufficienza di attivo e i creditori sono facultati ad agire, ciascuno per sè, per lo esperimento dei proprii diritti, contro chi devono rivolgere le loro azioni? contro il fallito personalmente, o contro il curatore?

Il tribunale di commercio di Palermo disse essere il fallito *azionabile* nella chiusura del fallimento.

La Corte di appello sostenne con importanti considerazioni che dichiarata la cessazione delle operazioni di fallimento per insufficienza di attivo, il fallito può star da solo in giudizio per rispondere alle azioni che si vogliono far valere contro di lui, nè deve essere più rappresentato dal curatore.

La Corte di Cassazione con recente sentenza ha ritenuto per lo contrario, che non ostante la chiusura delle operazioni del fallimento per insufficienza di attivo, i creditori del fallito debbano indirizzare le loro azioni, contro il curatore e non mai contro il fallito (1).

La Cassazione così ragiona:

La dichiarazione del fallimento pone il fallito in uno stato d'incapacità. Egli perde il diritto di amministrare il suo patrimonio, ed è rappresentato dal curatore in tutte le azioni che gli competono, eccetto quelle che riguardano i suoi diritti strettamente personali od estranei al fallimento. Lo stato di fallimento cessa in due soli casi: 1° quando il fallito provi avere pagato capitale, interessi e spese ai creditori (art. 816); 2° quando la sentenza che omologa il concordato non è più soggetta ad opposizione (art. 841).

(1) V. le sentenze della Corte di appello di Palermo, 30 marzo 1886, c. Giudice-Di Blasi, *Circ. giur.*, 1886, 2, 295, e della Cassazione, 7 febbraio 1888 stessa causa, in questo fascicolo pag. 102.

Nei casi preveduti dagli art. 815 e 817 c'è sosta nelle operazioni del fallimento ma non cessazione dello stato di fallimento. Non possono quindi assomigliarsi ai primi due casi. Le parole « salvi rispetto a questo (il fallito) gli effetti della dichiarazione di fallimento, » usate nell'art. 817 debbono intendersi nel senso che perdurano anche durante quella sosta gli effetti tutti cennati nell'art. 699, fra i quali è pur quello, che le azioni competenti al fallito debbano essere esercitate dal curatore. L'ufficio di questo vien meno, secondo l'art. 841, quando cessa lo stato di fallimento, quindi fino a che questo stato duri, il curatore è in ufficio. È vero che mancando l'attivo egli non ha più da fare nell'interesse della massa, ma giova sempre per la rappresentanza del fallito.

Per queste considerazioni la nostra Corte di Cassazione giudicava che, nonostante la chiusura delle operazioni di fallimento, i creditori facultati ad agire individualmente debbano rivolgere le loro azioni contro il curatore, non già contro il fallito.

Nel Codice francese non era preveduto il caso della chiusura delle operazioni per insufficienza di attivo. Con la legge del 1838 vi fu provveduto. È inutile, si diceva, continuare nominalmente operazioni che non si possono condurre a fine, e che tendono solo a tenere in sospeso lo stato del fallito, la condizione dei creditori e dei terzi coi quali egli contrarrebbe, e di sovraccaricare di affari inutili le cancellerie dei tribunali. Adunque per effetto della sentenza che ha pronunziato la chiusura, ciascun creditore rientra nello esercizio delle sue azioni individuali, tanto sui beni che contro la persona del fallito.

Ecco ciò che molto frequentemente avveniva. Il debitore, il quale avea cessato di fare i suoi pagamenti e del quale era stato abbandonato in qualche modo il fallimento per insufficienza di attivo, senza che vi fosse stato concordato o unione, abbandonata la città ove era stato dichiarato fallito, si stabiliva in un'altra, e quivi facea nuove operazioni, e quando queste riuscivano male ricorreva alla sentenza dichiarativa di fallimento pretendendo di non potersi esercitare contro lui l'arresto di persona. Non si era nemmeno d'accordo sulla validità degli atti fatti dal fallito in questo stato e su quello delle obbligazioni da lui contratte.

La legge, che ordinò di chiudersi le operazioni di fallimento per mancanza di attivo, si propose doppio scopo; l'uno di indurre il fallito a fare ogni opera per procurarsi i mezzi necessarii per la continuazione delle operazioni del fallimento; l'altro di far rientrare i creditori nell'esercizio delle proprie ragioni che la sentenza dichiarativa ha loro interdetto, potendo essi avere maggiore attività dei sindaci e scovrire beni del fallito in luoghi lontani da quello in cui il fallimento è stato dichiarato.

Il Codice di commercio italiano del 1865 accolse lo stesso principio nell'art. 654. Il Codice del 1882 ha riprodotto nell'art. 817 lo art. 654 con qualche notevole modificazione.

Art. 817. « Se non possono essere continuate utilmente le operazioni del

fallimento per insufficienza di attivo, il tribunale può dichiarare anche di ufficio la cessazione delle operazioni stesse, sentiti il curatore, la delegazione dei creditori ed il fallito.

« Questa dichiarazione restituisce i creditori nell'esercizio dei loro diritti sui beni del fallito, salvi rispetto a questo gli effetti della dichiarazione di fallimento. »

Art. 818. « Il fallito e qualunque altro interessato può in ogni tempo chiedere al tribunale la rivocazione della sentenza che dichiara la cessazione delle operazioni del fallimento pagando le spese del provvedimento indicato nell'articolo precedente e dando cauzione per le spese ulteriori. Se la rivocazione è ammessa, si procede secondo le disposizioni del primo capoverso dell'art. 815. »

Art. 815. « Compiute le ripartizioni della sostanza mobiliare e immobiliare del fallito, è chiusa la procedura di fallimento, ma ciascuno dei creditori conserva le sue ragioni al pagamento del residuo prezzo.

« Tuttavia la procedura di fallimento dev'essere riaperta, qualora il debitore ne faccia domanda offrendo a' suoi creditori il pagamento di almeno un altro decimo dei loro crediti, e dando cauzione per le spese. In questo caso il tribunale richiama in ufficio il giudice delegato e il curatore, o li nomina di nuovo, e provvede a quant'altro è richiesto nella precedente disposizione per la custodia e per l'amministrazione del patrimonio esistente e per la liquidazione di esso e delle passività che fossero sopravvenute. »

Quali sono in Francia gli effetti della chiusura delle operazioni per insufficienza di attivo relativamente alla capacità del fallito?

Continuando lo stato di fallimento, il fallito resta privato dell'amministrazione dei suoi beni, e poichè i creditori rientrano nell'esercizio delle azioni individuali, il debitore è privato dei vantaggi della sua condizione di fallito, e ne subisce tutti gli inconvenienti. Da ciò il Pardessus (1) argomenta che i pagamenti fatti dal fallito sulle istanze individuali di un creditore gioveranno alla massa, non al creditore istante, dacchè, essendo il debitore spossessato dei suoi beni, ogni pagamento fatto da lui è nullo, giusta l'art. 443 (2).

Altri stimano invece che non possa trarsi questa inferenza, imperocchè bisogna conciliare il principio che nonostante la chiusura delle operazioni continua lo stato di fallimento, e lo stesso art. 443 (699 Cod. comm. ital.), con la disposizione che autorizza ciascun creditore ad agire personalmente. Dacchè contro il fallito, per effetto della chiusura, possono essere eseguiti procedimenti personali, egli per una necessaria correlazione riprende la facoltà di pagare individualmente l'uno o l'altro dei suoi creditori. E la legge

(1) V. *Cours de droit commercial*, n. 1279, e Lyon-Caen et Renault, *Precis de droit commercial*, n. 2985.

(2) Vedi Dalloz, *Repert. Faillites et Banqueroutes*, n. 907.

riconosce questo pagamento tanto che sono privilegiate le spese fatte per ottenerlo. Con ciò si deroga alla regola fondamentale stabilita dall'art. 443 (art. 699 cod. comm. ital.) (1). Si ritiene adunque che, chiuse le operazioni di fallimento, il fallito possa amministrare da sè i suoi beni e far validi pagamenti.

Il Bedarride nel commentare gli art. 827 e 828 del codice di commercio francese dice « che la chiusura delle operazioni di fallimento fa continuare lo stato di fallimento », ma aggiunge « questo stato è profondamente modificato da quella chiusura. »

« La chiusura per insufficienza di attivo, egli dice, pone il fallito nello stato medesimo che la chiusura dell'unione fa a colui di cui si è liquidato l'attivo.

« Riguardo alla capacità futura del fallito, non v'è alcuna differenza.

« Ma dopo l'unione l'incapacità del fallito è più morale che effettiva. Egli ha il possesso dei beni che acquista o gli sono devoluti: può amministrarli e disporne, salvo il diritto dei creditori di perseguirli. Riprende lo esercizio dei suoi diritti e delle sue azioni, la capacità di contrarre e stare in giudizio. Non si potrebbero negare questi diritti a colui il cui fallimento è stato chiuso per insufficienza di attivo finchè la chiusura non sia revocata (2). »

Gli stessi scrittori Lyon-Caen e Renault che vanno in diversa sentenza di quella professata dal Bedarride, convengono pure che avendo i creditori ripigliato il diritto di agire individualmente contro il fallito, questi ha il diritto di difendersi contro di loro, soggiungendo che i sindaci possono intervenire nel giudizio, a fine di conservare l'eguaglianza fra' creditori (3).

La dichiarazione del fallimento pone il fallito in uno stato d'incapacità. Il fallito non può entrare nella Borsa, è privato dell' amministrazione dei suoi beni e anche di quelli che gli pervengono durante lo stato di fallimento, e le azioni a lui competenti saranno esercitate dal curatore; è escluso dagli uffizi tutelari, nè può essere elettore ed eligibile nelle elezioni amministrative o politiche, nè può essere giurato.

Lo stato di fallimento cessa, è vero, in due casi: 1° quando il fallito avrà pagato capitale interessi e spese ai creditori, art. 816; e 2° quando la sentenza che omologa il concordato non è più soggetta ad opposizione od appello, art. 841. Però, vi hanno due altri casi, l'uno in cui si chiude la procedura del fallimento, compiute le ripartizioni della sostanza mobiliare e immobiliare del fallito; l'altro quando, per mancanza di attivo, si sospendono le operazioni del fallimento.

(1) V. Dalloz, l. c.; anche Namur, *Cours de droit commercial*, Bruxelles, 1866, p. 525.

(2) Bedarride, *Faillites et banqueroutes*, n. 701.

(3) V. Lyon-Caen e Renault, l. c.

Nell'uno e nell'altro caso ciascuno dei creditori conserva le sue ragioni al pagamento del residuo credito. Or in entrambi i casi l'opera degli organi giudiziarii e amministrativi cessa.

Lo stato delle cose si muta, la massa dei creditori si scioglie, ciascuno di essi che prima non avea diritto di agire individualmente, riacquista l'esercizio dei suoi diritti contro il fallito; conseguentemente vengono meno il curatore, la delegazione dei creditori e il giudice delegato.

Il curatore, non essendovi beni, non ha più ragione di stare in ufficio, la delegazione dei creditori suppone la massa, il giudice delegato suppone la continuazione delle operazioni di fallimento.

Se nel primo caso si riapre la procedura sull'istanza del fallito che promette almeno un decimo ai creditori, il tribunale *richiama in ufficio il giudice delegato e il curatore*, o *li nomina di nuovo*. Ciò evidentemente dimostra che per la chiusura del procedimento le loro funzioni erano cessate. Se fossero rimasti in ufficio, non occorrerebbe richiamarli o nominare altri.

È mestieri vi siano altri beni perchè il tribunale li *richiami*, o se il giudice e il curatore non possono più tornare, ne nomini altri. Nè può ammettersi ciò che dice la Corte di Cassazione che il curatore non rappresentando più la massa, è sempre in ufficio per rappresentare il fallito, imperocchè se così fosse non occorrerebbe richiamarlo.

Nel secondo caso, quando per mancanza di attivo si sono sospese le procedure del fallimento, ciascuno dei creditori rientra pure nell'esercizio delle proprie ragioni sui beni del fallito, come nel caso precedente. La massa dei creditori è sciolta; non c'è più beni da amministrare e liquidare, quindi curatore, delegazione di creditori e giudice delegato non hanno più che fare. Se poi la sentenza che dichiara la sospensione delle operazioni, è revocata sulla istanza del fallito o di qualunque altro interessato, si procederà come nel caso preveduto dall'art. 815, cioè si *richiameranno* in ufficio il giudice delegato e il curatore, o si nomineranno di nuovo.

Chiuse le operazioni di fallimento, il fallito riprende una parte dei diritti perduti e conseguentemente cessa anche per lui il curatore. Egli, il fallito, potrà agire da solo, intraprendere il commercio, obbligarsi e pagare. Ma vi hanno diritti ch'egli non potrà esercitare se non sarà il suo nome cancellato dall'albo dei falliti.

Per seguire l'avviso della Corte di Cassazione, è mestieri ritenere che la chiusura delle operazioni lasci continuare in tutta la sua forza lo stato che la sentenza dichiarativa di fallimento ha creato; che la massa dei creditori continui ad esistere concentrando su di sè i diritti e le azioni dei creditori, facendo valere gli uni, esercitando le altre col ministero del curatore e sotto la vigilanza della delegazione dei creditori. Ma ciò non è possibile, quando chiuse le operazioni di fallimento i creditori rientrano nello esercizio delle ragioni individuali.

La Corte di Cassazione si è fondata specialmente sulle parole « salvi rispetto a questo (il fallito) gli effetti della dichiarazione del fallimento ».

Certo la formula legislativa è troppo larga, e comprende più di quel ch'era nella mente del legislatore; ma l'interpetre deve alle volte scostarsi dalla lettera e penetrare nel pensiero legislativo. E qui era bisogno far questo e dare una interpretazione ristrettiva. Si limitano le parole della legge quando si può dire *et si verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legis aliud vult* (1). Se le parole non fossero ristrettamente interpretate, ne verrebbe disarmonia nei dettami legislativi.

La clausola apposta nell'art. 817 « salvi rispetto al fallito gli effetti della dichiarazione di fallimento » deve restringersi a quelli che sono compatibili con lo stato delle cose prodotto dalla chiusura delle operazioni di fallimento. « S'intende degli effetti meramente personali, e senza riferimento alcuno ai beni e alle rispettive azioni e obbligazioni » (2).

« Circa gli effetti di cosiffatta sentenza (la sentenza di chiusura per insufficienza di attivo), dice l'illustre Vidari, essi possiam dire, sono gli stessi di quelli già detti a proposito della chiusura per esaurimento di tutte le operazioni di fallimento. Vale a dire: ciascun creditore è restituito nel pieno e libero esercizio di tutti i proprii diritti contro il debitore; questi può dare opera liberamente all'esercizio del commercio, può amministrare i propri beni, obbligarsi, riscuotere, pagare, e cessano gli organi giudiziari ed amministrativi istituiti nella sentenza dichiarativa del fallimento.

« Invece, del pari gli altri effetti civili e politici derivanti dalla dichiarazione di fallimento continuano ancora e non possono essere tolti che per gli stessi modi accennati a proposito della chiusura » (3).

Ma v'ha di più.

Il nuovo codice italiano, volendo acconsentire al voto espresso dalla magistratura italiana, che riteneva principal causa della lentezza dei procedimenti di fallimento la mancanza dei fondi necessari per sostenerne le spese, adottò, come s'era praticato in Francia con la legge del 1838 e anche con l'art. 566 del codice precedente, il provvedimento di fare anticipare le spese occorrenti dallo Stato, mercè decreto del giudice delegato, dichiarando privilegiate tali spese. Con ciò s'impedisce che per manco di mezzi necessari non si adempiano tutti i provvedimenti prescritti dalla sentenza dichiarativa.

L'art. 914 è così concepito: « Se nel patrimonio del fallito non è disponibile il danaro necessario alle spese giudiziali occorrenti per la procedura che la legge richiede, dalla sentenza dichiarativa del fallimento a quella che ne ordina la cessazione per mancanza di attivo, lo Stato anticipa tali

(1) L. 13, § 12 D. *de excus. tut.* — L. 6, § 4 e 7 D. *De bonis libert.*

(2) V. Scalamandrè, *Commento sul diritto commerciale*, nn. 600, 601.

V. contra Alauzet, *Commentaire du code de commerce*, n. 2720; Calamandrei, *Il fallimento*, Commento n. 605.

(3) Vidari, *Fallimento*, parte II, n. 575, p. 600.

spese mediante decreto del giudice delegato, e per il rimborso ha privilegio nel grado accordato alle spese di giustizia. »

Adunque per la procedura di fallimento dalla sentenza dichiarativa a quella che ne ordina la cessazione per mancanza di attivo, le spese, se nel patrimonio del fallito non c'è somma disponibile, saranno anticipate dallo Stato, salvo rimborso delle stesse con privilegio.

E l'art. 79 del regolamento per l'esecuzione del codice di commercio, spiegando l'art. 914 dice: « Se è dichiarata la cessazione delle operazioni del fallimento per mancanza di attivo, gli articoli di credito per le spese anticipate sono annullati, salvo sempre il diritto di esigerle nel caso previsto nell'art. 818 dello stesso codice, » ossia quando sull'istanza del fallito o di qualunque altro interessato si revoca la sentenza che dichiara la cessazione delle operazioni di fallimento, pagandosi dall' istante le spese del provvedimento preso, e dandosi cauzione per le spese ulteriori.

Posto che i creditori si dovessero rivolgere contro il curatore per le azioni che loro competono contro il fallito, chi somministrerebbe le spese al curatore, se egli durasse ancora in ufficio e dovesse rispondere alle azioni di quelli?

Non il patrimonio del fallito, perchè esaurito; non lo Stato, perchè non fa più spese dopo la chiusura del procedimento per mancanza di attivo. Nè esistendo la massa (mandante) vi ha più chi dovrebbe somministrare al mandatario i mezzi necessari all'esecuzione del mandato (art. 350 cod. comm.). È necessario adunque che i creditori rivolgano le loro azioni direttamente contro il fallito.

Non è nuova la quistione sulla capacità del fallito, chiuse le operazioni di fallimento.

Essa fu già decisa dalla Corte di Cassazione di Torino nella causa Bettoni contro Pisani. Trattavasi appunto di esaminare se chiuso il fallimento per essere stato sciolto lo stato di unione, il fallito riacquistasse la piena capacità a rappresentare in giudizio i proprii interessi personali, in quanto il Codice di commercio del 1865, ch'era alla specie applicabile non consentiva quest'effetto che o al concordato conchiuso o alla revoca legale del fallimento.

Ecco come ragionava quel Supremo Magistrato:

« Sta benissimo che per gli art. 551 e 552 la sentenza dichiarativa del « fallimento privi il fallito dalla sua data del diritto di stare in giudizio « da sè pegli interessi patrimoniali caduti in concorso e lo attribuisca e« sclusivamente ai sindaci che personificano la massa dei creditori, ammet« tendo il fallito a prendervi parte solo in via eccezionale dietro speciale « autorizzazione.

« Ma è risaputo, e parecchi giudicati di questa Corte Suprema uniformi « e costanti lo sanzionarono, che il fallimento dichiarato non importa al« trimenti per il fallito una *diminutio capitis* che gli tolga in via asso-

« luta i diritti civili. Trattasi solo di inabilità relativa nel senso che in « quanto rifletta il patrimonio devoluto pel fallimento ai creditori per pa- « garsi dei loro crediti nelle forme e coll'ordine dalla legge prescritti, egli « non possa ingerirsene, perchè col proprio fatto potrebbe pregiudicarli, e « questa rappresentanza invece appartenga ai sindaci o al curatore come « secondo il Codice vigente si chiama chi deve provvedere alle operazioni « del fallimento nello scopo che esso si propone.

« Ciò posto, è necessario il corollario che ove questo fallimento per qual- « siasi motivo ammesso dalla legge, venga a cessare, e l'interesse dei cre- « ditori non abbia più una rappresentanza comune, debba provvedervi *ipso* « *iure* il fallito ed egli senza altro lo possa.

« E codesto viene messo in piena luce dal fatto che anche in sussistenza « del fallimento quel Codice consentiva che stesse in giudizio anche il fal- « lito nelle forme dell'art. 552; locchè non sarebbe possibile ove una inca- « pacità assoluta lo avesse colpito colla dichiarazione del fallimento.

« Non altrimenti accade per l'inabilitato, il quale a differenza dell'inter- « detto (art. 324 e 339 Cod. civ.) non perde i diritti civili, ma solo è as- « sistito nei principali affari che escono dalla sfera della semplice ammini- « strazione, da un curatore, il quale lo assiste nella loro conchiusione, per « guisa che cessandone il bisogno (art. 342) colla sola revoca del provvedi- « mento, egli rientra nel suo pieno esercizio dei suoi diritti venendo meno « la causa per cui vennegli deputato.

« Queste considerazioni palesano che quando il fallimento sia cessato, ri- « vive senz'altro il diritto del fallito di provvedere ai suoi interessi patri- « moniali, e che sia arbitraria la creazione dei casi a cui le ricorrenti fanno « richiamo, casi che sarebbe incivile l'accettare se la legge nol dice, e man- « cherebbero inoltre di scopo negli intendimenti cautatorii dell'interesse dei « creditori ai quali il provvedimento di questa inabilitazione relativa è « rivolta (1) ».

Adunque, chiuse le operazioni del fallimento per insufficienza di attivo gli effetti della dichiarazione di fallimento sono assai modificati. La collettività dei creditori è sciolta, cessano gli organi che la rappresentano, ciascuno dei creditori rientra nello esercizio dei propri diritti per il residuo credito; il fallito riacquista la sua capacità, ma non nella sua pienezza, perchè allo esercizio di alcuni diritti occorre che il suo nome sia cancellato dall'albo dei falliti.

SAMPOLO LUIGI

(1) Cass. Torino, 26 maggio 1886, *Giurisprudenza Torino*, XXIII, p. 530 e la nota.

I figli legittimati anche per susseguente matrimonio non succedono in Sicilia nei titoli di nobiltà

I.

Un'elegante quistione si faceva nel diritto feudale, cioè se i figli legittimati anche per susseguente matrimonio potessero succedere nei feudi. Questa è stata dimenticata col diritto feudale; noi la discuteremo, perchè è applicabile anche oggi alla successione nei titoli di nobiltà.

Per andare con ordine nello svolgere questa tesi, divideremo la materia in diversi capi:

1. Con quali leggi si regolano i titoli di nobiltà in Italia.
2. Le leggi feudali regolarono in Sicilia le successioni nei titoli di nobiltà.
3. Le consuetudini feudali ebbero in Sicilia valore di leggi.
4. I figli naturali e i legittimati secondo le consuetudini feudali non succedevano nei feudi.

II.

Con quali leggi si regolano i titoli di nobiltà in Itália.

Da che fu costituito il regno d'Italia, su questa materia non abbiamo altro che un articolo dello Statuto del Regno e due decreti; uno del 10 ottobre 1869, n. 5318, col quale fu istituita una Consulta Araldica, e l'altro dell'8 maggio 1870, col quale fu approvato un regolamento per l'esercizio delle attribuzioni della Consulta Araldica (1).

L'art. 79 dello Statuto del Regno dice: « I titoli di nobiltà sono mantenuti a coloro che vi hanno diritto. Il Re può conferirne di nuovi. »

Notiamo che la carta costituzionale di uno Stato è la legge suprema di questo, la legge delle leggi che da quella devono scaturire.

L'art. 79 anzidetto dice: « i titoli di nobiltà sono mantenuti a coloro che vi hanno diritto. » Questo diritto è stato stabilito da leggi posteriori? No. Infatti non ci sono state altre leggi che hanno regolato la materia. Forse

(1) Con recente decreto reale (dicembre 1887), ministro il Crispi, fu mutato in molti punti il regolamento della Consulta Araldica. Ma questo per la nostra quistione non interessa.

il codice civile? Molto meno. Infatti non solo il codice civile non parla mai di titoli di nobiltà, ma i principii regolatori di esso sono perfettamente contrari a' principii regolatori de' titoli di nobiltà.

Per es. l'art. 720 cod. civ. dice: « La successione si devolve per legge e « per testamento.

« Non si fa luogo alla successione legittima se non quando manchi in « tutto od in parte la testamentaria. »

Invece nei titoli di nobiltà la sola successione ammessa è la legittima e non si fa mai luogo alla testamentaria. Muore il padre investito di un titolo, questo va di diritto al figlio primogenito, nè il padre per testamento può mutare quest'ordine di successione e dare il diritto ad un altro figlio o ad un estraneo.

Inoltre col codice civile fu abolita la primogenitura; i titoli di nobiltà invece si trasmettono per primogenitura, il Re nel concederli vi mette sempre questa clausola.

E ancora l'art. 737 cod. civ. dice: « Sotto nome di figli legittimi s'in- « tendono anche i figli legittimati, gli adottivi e i loro discendenti.

« Però i figli adottivi e i loro discendenti succedono bensì all'adottante « in concorso anche dei figli legittimi, ma sono estranei àlla successione « tutti i congiunti dell'adottante. »

Invece nei titoli di nobiltà sotto nome di figli legittimi non sono compresi gli adottivi, i quali non succedono nemmeno all'adottante possessore del titolo.

Questi fatti li vediamo confermati tuttodì, perciò è inutile che mi dilunghi di più.

Possiamo affermare adunque che il codice civile non riguarda i titoli di nobiltà.

E giacchè non ci sono state altre leggi posteriori, i principii regolatori della materia sono quelli che vigevano. Infatti l'art. 5 sulle leggi in generale dice: « Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per di- « chiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità delle nuove di- « sposizioni con le precedenti, o perche la nuova legge regola l'intera ma- « teria già regolata dalla legge anteriore.

III.

Le leggi feudali regolarono in Sicilia le successioni nei titoli di nobiltà.

Si sa che i titoli di nobiltà essendo annessi e connessi coi feudi si trasmettevano con le stesse leggi di questi (1).

(1) In ciò non c'è dubbio e sono tutti di accordo; v. *Orlando, Il feudalismo in Sicilia*, e gli autori da lui citati.

Abolita la feudalità in Sicilia, si domandò con quali leggi si sarebbero regolati questi titoli. Si rispondeva: si sarebbero regolati con quelle stesse leggi come pel passato; poichè erano stati aboliti i feudi che d'allora in poi tutti divennero terre allodiali, ma la nobiltà, no. Pure a levare qualunque dubbio, il Re emise un rescritto del 26 agosto 1839 per la Sicilia col quale disse: « Ritiene che secondo le nostre leggi, comprare una terra sulla « quale era attaccato un titolo, non importa comprare il titolo. Le contrat- « tazioni per le terre feudali sono permesse, dappoichè l'abolizione della « feudalità ha ridotto ad allodii le terre soggette a vincolo feudale. *I ti- « toli non però han conservato* lo stesso divieto che vi era per le antiche « leggi feudali *e le stesse regole di trasmissione da persona a persona.* « Così non possono formare materia di particolari contrattazioni. E questi « principii regolatori della materia sono stati applicati a parecchi casi par- « ticolari » (1).

Dunque la successione dei titoli di nobiltà in Sicilia si regolò, come pel passato, con le leggi feudali,

IV.

Le consuetudini feudali in Sicilia ebbero valore di leggi.

Dapprincipio i feudi si regolavano colle consuetudini, erano poche le leggi espresse.

In Italia dettarono leggi in questa materia Corrado II il Salico, e gl'imperatori Lotario III e Federico I. Durante l'impero di Federiço I, Gherardo il Nero, detto anche Capagisti, ed Oberto dell'Orto, consoli milanesi, fecero una collezione di queste leggi e consuetudini. Dell'opera di questi si valse l'ignoto autore dei due libri dei feudi che Ugolino della Porta illustrò. Federico II pubblicò parecchie Costituzioni feudali. Questi due libri e le costituzioni di Federico II, nel secolo XIII, furono aggiunti al corpo di diritto giustinianeo e presero il nome di ragion comune dei feudi. In Italia ebbero valore di leggi. Cujaccio aiutato dall'Alvarotti e dall'Ardizzoni vi aggiunse altri libri sicchè ne formò 5, di cui il 3° andò perduto. Tali aggiunte cominciano dal tit. 57 del lib. II, però non ebbero il valore dei primi due libri.

Queste leggi e consuetudini erano in vigore e piena osservanza in Sicilia in quel che non fossero corrette dalle leggi di questo regno.

(1) V. Supplemento alle cinque parti del codice per lo regno delle Due Sicilie l. c. art. 439, p. 96.

In ciò gli scrittori sono d'accordo; cito tra gli altri il Giannone (1), lo Sclopis (2), Dragonetti (3), Santamaria (4), ecc.

V.

I figli naturali e i legittimati secondo i libri dei feudi non succedono nei feudi.

§ 1. *Il versetto nel lib. II, tit. XXVI « Feudorum »*

« Naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec « soli, nec cum aliis admittuntur. »

Questo versetto mi sembra chiaro; esso dice: « I figli naturali, sebbene in seguito diventino legittimi, alla successione del feudo non sono ammessi nè soli, nè con altri.

§ 2. *Quistioni che fece sorgere il superiore versetto.*

Sebbene sia chiaro, pure si volle rendere dubbio; *nihil in jure nostro est sine controversia;* ed alcuni aggiungendo qualche parola, mutando il senso di qualche altra, lo fecero servire a' propri fini. Si diede campo a molte discussioni animatissime; oggi questa controversia è sopita col diritto feudale; noi la discuteremo, perchè come sappiamo di già, è applicabile anche oggi in qualche quistione che potrebbe sorgere sulla successione dei titoli di nobiltà.

Quel versetto dice: « Naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad suc- « cessionem feudi, nec soli, nec cum aliis admittuntur. »

Alcuni dissero: quel *postea* non deve tradursi così nudo e crudo come si trova, no, esso è gravido di qualche altra parola; col *postea* s'intende dire *post delatam successionem*, cioè dopo trasferita la successione. Dimodochè, dicono, dovete figurarvi questo caso: muore un feudatario che lascia figli naturali; questi non succedono; l'eredità si devolve ad altri; poscia quei figli naturali sono fatti legittimi [e ciò poteva avvenire p. es. *per oblationem curiae*, cioè se erano accettati dalla Curia; i curiali formavano il

(1) *Storia civile del regno di Napoli*, v. III, pag. 183 e segg.

(2) *Storia della legislaz. ital.*, v. I, p. 96 e segg.

(3) *Origine dei feudi nei regni di Napoli e Sicilia*, p. 365.

(4) *I feudi, il diritto feudale e la loro storia nell'Italia meridionale*, Napoli 1887.

primo ordine d'una città], essi allora domandano l'eredità e dicono: noi, quando morì nostro padre, non potemmo succedere nel suo feudo, perchè eravamo figli naturali, ma oggi siamo legittimati, dateci l'eredità. No, dice loro la legge, l'eredità fu trasmessa e diventò un fatto compiuto. Perciò quel *postea* prevede tutto ciò.

Del resto, continuano a dire, quel *fiant legitimi* si traduce: sono fatti legittimi, ciò vi fa vedere qualche cosa di artificioso. Infatti i legittimati per susseguente matrimonio *suo jure* diventano legittimi, mentre quelli per sovrano rescritto diventano tali per una finzione legale; è la legge che li fa legittimi, perciò *fiant legitimi.*

Ed inoltre non vedete quell'*admittuntur?* È un presente; quel versetto considera il momento della morte del feudatario e dice perciò non sono ammessi; se avesse voluto parlare in generale, avrebbe detto *non admittentur* (futuro) non saranno ammessi.

§ 3. *Si vede l'originalità di queste ragioni.*

E dapprima, la legge dobbiamo spiegarla tale qual'è; perchè se vi aggiungiamo una parola o ne togliamo un'altra, il senso può cambiare da cima a fondo. Noi troviamo scritto *postea* solamente, non abbiamo il diritto di aggiungere *delatam successionem* e dire *post delatam successionem.* Il *postea* da solo basta, esso vuol dire *poscia, in seguito.*

E così *fiant legitimi* non si deve tradurre e torcere in modo da significare per forza ciò che si vuole. *Fio* è un verbo latino che vuol dire anche diventare; quindi *fiant legitimi* si traduce benissimo: diventino legittimi; e tutti i figli naturali che poscia per qualunque causa, anche pel susseguente matrimonio, sono legittimati, diventano legittimi, acquistano lo stato della legittimità, acquistano, cioè, uno stato che prima non avevano: poichè non si può supporre che un tale fosse legittimo, quando in fatto non l'era.

In quanto a quel presente e a quel futuro, se fosse una ragione, si ritorcerebbe contro chi la sostiene; infatti quel versetto in qualunque modo si riferisce ad un tempo futuro.

Riferiamo parole d'un sommo giureconsulto, il Richeri, il quale dopo aver parlato dei figli legittimati anche per susseguente matrimonio, soggiunse: « *Sane* feudorum leges eos excludunt qui prius naturales fuerint, et postea « legitimorum jura consecuti sint » (1) (2).

(1) Richeri, *Univ. civ. et crimin. jurispr.*, t. I, §§ 1312. 1313 e not. 3.

(2) Questa quistione fu molto dibattuta, *gravissima quaestio est,* dicevano quegli scrittori; si possono citare molti autori dall'una parte e dall'altra. Ne citerò alcuni.

Sostengono la negativa, cioè che i figli legittimati anche per susseguente

§ 4. *Legittimazione per rescritto del principe e legittimazione per susseguente matrimonio.*

Altri distinguono la legittimazione per rescritto del principe e la legittimazione per susseguente matrimonio; non ammettono la successione nel feudo nel primo caso, l'ammettono nel secondo. Essi ragionano così:

La legittimazione per rescritto del principe non è dell'istesso valore che quella per susseguente matrimonio; la prima è una finzione legale e non vale a togliere la macchia dei natali, e del resto non si presume che il principe voglia nuocere agli altri che avrebbero diritto in mancanza del legittimato; la seconda invece non è una finzione legale, i figli *suo jure* diventando legittimi pel fatto stesso del matrimonio, toglie la macchia dei natali perchè si reputano che fossero stati legittimi sin dalla loro nascita in base a quella decretale che dice: « Tanta est vis matrimonii, ut qui an« tea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur » (capo VI al titolo delle Decretali).

Osserviamo:

Tanto la legittimazione per *subsequens matrimonium* che quella per *rescriptum principis* sono entrambe finzioni legali; in entrambi i casi la legge in seguito ad un fatto, sia questo un rescritto di principe o un susseguente matrimonio dà ad un individuo, che prima era nello stato di figlio naturale, lo stato di figlio legittimo, e questo stato comincia dal momento che si verifica quel fatto, poichè del resto nessuna legge al mondo può cancellare il passato, nessuno può dire che quel figlio era legittimo quando in fatto non l'era. A proposito trascrivo alcune parole del Laurent (1): « Il est vrai que dans la doctrine du droit canonique, on sup« posait que les parents avaient eu l'intention de se marier au moment de

matrimonio non possono succedere nel feudo, tra gli altri:

Sonsbecc. in *Commentar ad usus feudor.*, part. 9, num. 72;

Vultejus lib. I, *de feud.*, c. 9, num. 91, pag. 540;

Niellus, *disp. feud.*, 5 th. 7 sub lit. D.;

Gothofred. Anton., *disput. feud.*, 5 th. 6 ad lit. C, *vers. quid si per subsequents matrimonium*, ecc.

Sostengono l'affermativa, cioè che i figli legittimati succedono nel feudo, ma con molte distinzioni e molte varianti, come vedremo in seguito, tra gli altri:

Borscholt. in *Commentar. ad consuet. feudor*, c. 7, num. 48;

Gail lib. II, *observat.* 141, num. 2;

Soarez in *thesaur. recept. sentent.*, lib. I, num. 125;

Vivius Franc. lit. F. *verb. filius familias, vers. fili nati ex legitimo*, ecc.

(1) *Principes de droit civ*, fr. t. IV, 1me ed., p. 267, num. 187.

« la conception de l'enfant; mais cette fiction ne servait qu'à justifier la le-« gitimation; la supposition ne pouvait pas aller jusqu'à feindre que les « père et mère fussent mariés alors qu'ils ne l'étaient pas. »

Del resto, anche presso gli antichi non si riteneva affatto che i figli legittimati per susseguente matrimonio fossero equiparati perfettamente ai legittimi, sicchè si dovessero ritenere legittimi sin dal loro primo concepimento nell'utero della madre, secondo la frase di alcuni. Infatti anche quelli stessi che sostenevano questa opinione, portati ai casi pratici, nelle conseguenze si scindevano. Riferisco un esempio che destò grande rumore tra i dottori antichi.

Tizio da una concubina ebbe un figlio, in seguito contrasse nozze con un'altra e n'ebbe figli; gli morì la moglie ed allora si congiunse in matrimonio con la prima, il figlio avuto da questa diventò legittimato per susseguente matrimonio. Qui è quistione: nella primogenitura, chi succedeva il primogenito della prima moglie legittima, ovvero il primogenito della concubina seconda moglie legittima?

Si diceva: quello per primo divenne primogenito legittimo e naturale; ma l'altro pel fatto dell'avvenuto matrimonio diventò legittimo, e se si deve ritenere quel principio, è legittimo sin dal momento della prima sua concezione e quindi essendo nato prima, il primogenito legittimo e naturale è quest'altro (secondo alcuni).

Inoltre: quel figlio nato dalla prima moglie legittima si trovò per primo primogenito legittimo e naturale, quindi sin dal suo nascere acquistò il diritto alla primogenitura. No, si opponeva, prima della morte del padre nessuno ha diritto alla successione, si fa luogo a questa morto il padre, e allora entrambi si trovano legittimi, ma vince chi è nato primo, cioè il figlio della concubina.

E ancora: la legittimazione non retroagisce in pregiudizio di un altro. Ciò sarebbe vero, si opponeva, se fosse avvenuto un fatto, se quegli fosse venuto in possesso dell'eredità; la legittimazione non ha effetto retroattivo, e nella specie non si comprende questa retroattività; muore il padre, bisogna vedere di chi è il diritto.

E poi: è ingiusto il giudicare altrimenti, poichè si offenderebbe la prima moglie legittima, la quale non si sarebbe forse persuasa a quel matrimonio, se avesse saputo che al figlio suo non sarebbe spettata la primogenitura. Ciò non vuol dire, si rispondeva, che per fare un piacere a quella si dovesse offendere il diritto dell'altro figlio primogenito.

Il più degli scrittori e delle sentenze si pronunziarono pel primogenito, figlio della prima moglie legittima.

Adunque, tanto nella legittimazione per rescritto del principe, quanto in quella per susseguente matrimonio, si devono considerare due stati; uno di figlio naturale, un altro di figlio legittimo; nè la legge ha voluto, nè del resto poteva cancellare un fatto, cioè che prima della legittimazione il fi-

glio legittimato è naturale. Perciò, se la legittimazione per rescritto del principe non vale per la successione nel feudo, per le stesse ragioni non vale nemmeno la legittimazione per susseguente matrimonio.

§ 5. *I figli legittimati anche per susseguente matrimonio non succedono nei feudi di dignità.*

Si va assottigliando sempre più la schiera di coloro che ammettono al feudo i figli legittimati per susseguente matrimonio.

Altri dicono: se da un canto i figli legittimati per susseguente matrimonio possono succedere nei feudi in genere, dall'altro canto bisogna osservare che non succedono nei feudi di dignità (i feudi di dignità o nobili erano quelli che avevano accoppiato un titolo di barone, conte, marchese e simili); poichè, osservano, questi feudi sono di origine nobilissima *et requirunt legitimationem ex ipso utero matris* (1).

VI.

Il versetto *naturales filii* etc. dei libri de' feudi spiegato storicamente.

Chi volesse spiegare il versetto su riferito senza aver riguardo a tempi andati, non ci riuscirebbe.

I feudi, specialmente i nobili e di dignità, hanno un'origine nobilissima e perciò non deve fare nessuna meraviglia se la legge di quel tempo ne escludesse i figli naturali anche legittimati, i quali non potevano in nessuna maniera cancellare quella macchia nei loro natali. Quelli erano tempi in cui l'aristocrazia era molto scrupolosa; tra la stessa nobiltà un nobile di vecchia rocca guardava dall'alto in basso un nobile di nuova data, un *parvenu* come lo avrebbe detto con vocabolo moderno.

Di questa esclusione troviamo esempi anche in altri ordini.

Una bolla di Sisto V esclude i legittimati anche per susseguente matrimonio dal cardinalato. Essa dice (bolla del 3 dic. 1595) che il cardinalato non può essere conferito che a coloro che sono nati attualmente *ex legitimis et honestis natalibus, qui nulla prorsus labe aut illegitimorum natalium suspicione nullo modo laborant.*

E ciò vale anche per quelli i quali dicono che in base a quella decre-

(1). Sono diversi gli scrittori di questo parere. Chi avesse curiosità di confrontarli, v. tra gli altri:

Menochii, cons. 16, num. 8, v. 1 ed altri autori da lui citati,

tale: *tanta est vis* etc. i figli legittimati per susseguente matrimonio si debbono ritenere legittimi *ab initio*. La stessa Chiesa si vede che non la pensa così.

In alcune costituzioni di Stati parlando della successione al trono, tra le altre nella costituzione spagnuola del 1812 si legge:

« Art. 175. Non possono essere re delle Spagne, se non i figli legit-« timi di legittimo e costante matrimonio. »

Un'altra spiegazione, diremmo più giuridica, la trovo adottata da alcuni scrittori (1); essa si fonda su quel noto principio di diritto: « invalidum « ab initio ex postfacto non convalescit. »

VII,

Moderna giurisprudenza.

Non mi è riuscito di trovare alcuno scrittore che tratti la quistione.

Ho trovato solo una decisione della Corte di Appello di Palermo (1885), la quale ritenne che:

« La trasmissione dei titoli nobiliari, provenienti dai feudi, si regola « secondo il diritto feudale, non secondo le leggi civili. »

« I figli naturali riconosciuti non possono succedere nei titoli nobiliari. »

Parlando incidentalmente sui figli legittimati anche per susseguente matrimonio, ritenne che non sono capaci di succedere nei feudi e perciò nei titoli nobiliari (2).

VIII.

Conclusione.

Secondo le leggi feudali i figli naturali, sebbene legittimati, non erano ammessi alla successione dei feudi. Ecco il versetto dei libri dei feudi che riguarda questo caso: « Naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad suc-« cessionem feudi nec soli, nec cum aliis admittuntur. »

Alcuni scrittori vollero mitigare il rigore di tale disposizione. Essi supposero che il *postea* volesse dire *post delatam successionem*, sicchè secondo loro quel versetto non sarebbe altro che l'applicazione pratica di quel

(1) *Corp. juris civ. cum Accursii et aliorum veterum et Neoreticorum Iuris consultorum (maxime Cujacii) glossis, observationibus, notis et variis lectionibus*. Volumen p. 886.

(2) Corte d'Appello di Palermo, 31 ottobre 1885, Mallia c. Mallia. V. *Circolo giuridico*, v. XVII, p. 43, dec. civ.

principio: la legge non ha effetto retroattivo. Ho cercato di dimostrare come non fosse quello il concetto del feudista, il quale in quel versetto ha voluto contemplare la successione feudale dei figli naturali e dei legittimati.

Quegli scrittori che dànno tale elastico significato a quel versetto, interrogati sulla capacità dei figli naturali e de' legittimati di succedere ai feudi, non servendo più al loro scopo quella disposizione rispondono secondo altri principii razionali o giuridici ed allora escludono affatto i figli naturali; quanto a' legittimati, distinguono legittimazione per rescritto del principe e legittimazione per susseguente matrimonio, ritengono questa superiore a quella, e perciò non li ammettono nella prima, li ammettono nella seconda. Ho cercato di dimostrare che quelle stesse ragioni che militano contro la legittimazione per rescritto del principe, militano altresì contro la legittimazione per susseguente matrimonio e del resto il nostro moderno legislatore non fa più distinzione tra l'una e l'altra forma di legittimazione (articolo 201 cod. civ.); quindi quei giurisperiti se avessero scritto oggidì non potrebbero più fare tale distinzione e se credettero incapaci di succedere i figli legittimati per rescritto del principe, non avrebbero ragione di credere altrimenti per i figli legittimati per susseguente matrimonio.

Quanto a' feudi distinguono feudi semplici, per dir così, e feudi nobili o di dignità, cioè baronie, contee, marchesati ecc.; ammettono i legittimati nei primi, non li ammettono ne' secondi, anche se legittimati per susseguente matrimonio.

Insomma la legge è quella, alcuni benevoli scrittori vollero mitigarne il rigore e cercarono di eluderla, ed allora non avendola più a base per giudicare i casi pratici, si scindevano in tante opinioni e in tante distinzioni, poichè si lasciavano guidare da' loro ragionamenti, e questi tra gli uomini sono a base diversa.

Adunque è mio parere che le leggi de' feudi escludevano dalla successione di questi i figli naturali ed i legittimati.

Ammessa questa base, ho cercato di dimostrare che i libri de' feudi, fondamento del diritto feudale, erano in piena osservanza in Sicilia, anche dopo abolita la feudalità, nelle quistioni araldiche.

In Italia non essendovi state altre leggi che abbiano regolato questa materia di successioni araldiche, queste si governano secondo le antiche leggi.

Il codice civile non le riguarda, perchè questo non contempla tale materia, e del resto i principii regolatori di esso sono affatto contrari ai principii che regolano le successioni araldiche.

A causa del decadimento del diritto feudale la moderna dottrina e giurisprudenza si tacciono su tale quistione; pure v'ha una sola decisione del 1885 della Corte d'Appello di Palermo e questa è conforme alle nostre idee.

Michele di Gisira.

BIBLIOGRAFIA

Emilio Brusa — *Sul nuovo positivismo nella giustizia penale.* Riflessioni d'un criticista che preferirebbe il vecchio.

I.

Un libro d'Emilio Brusa, pel nome stesso dell'Autore, altamente s'impone; e degno della fama dell'illustre Professore è il recente volume sul nuovo positivismo.

Con quella mente per eccellenza sintetica, che lo distingue, il Brusa scolpisce la somma de' suoi concetti fin nella stessa rubrica dell'opera: è un *criticista*, che, sotto il punto di veduta del *diritto punitivo*, censura il *nuovo positivismo*, che ritiene *peggiore del vecchio.*

Egli, che modestamente dicesi discepolo di Carlo Renouvier, al quale dedica il lavoro, s'addimostra strenuo campione del *nuovo criticismo* da quel filosofo fondato sulle orme del sommo Kant Il Brusa fa l'apoteosi del Renouvier e della filosofia di lui; ma non tace che i *meriti eminenti*, che egli ammira, sono « pur troppo più ignorati che misconosciuti »: e noi diremmo che, salvo forse soltanto la ristretta cerchia della *critique philosophique*, que' voluti meriti non sono apprezzati, perchè il trascendentalismo aprioristico e assolutista del Kant e dei suoi illustratori e correttori ha fatto il suo tempo e non risponde all'indole scientifica dell'età nostra.

Ecco perchè, mentre il nome dell'insigne maestro dell'Ateneo torinese *reverenti ci fa le gambe e il ciglio,* pur ritenghiamo che l'opera sua non consegua da questo lato il suo scopo. A confutare la scuola positiva pare a noi che, qui prescindendo de' torti, sia più efficace il sistema del Lucchini, che prende in esame, punto per punto, gli assunti de' positivisti e li combatte fin colle loro armi. Però la critica del nostro Autore è severa e dignitosa, e tributa alla nuova scuola quella considerazione che lo sprezzante Lucchini vorrebbe disconoscere e riesce invece a contraddire sè stesso in istendendo un volume di critica, mentre asserisce di non vederne il bisogno.

Più sincero il Brusa sente l'importanza e vede la sempre maggiore espansione, che prendono le teoriche dello Spencer « l'Hegel dello sperimen-

talismo. » *Potente per l'immensità del sistema, la concezione spenceriana*, pur fondando *sui risultati imperfetti* di nuove scienze e sull'*osservazione enormemente amplificata* dall'*immaginazione*, si fa *ammirare* e *accettare dai contemporanei.* Il Brusa ciò ammette, e ammette che la nuova scuola « ha pur tanti meriti, appunto quei meriti che furono occasionati dalla elevata passione del bene comune che si è proposto di conseguire »; e ricorda che già vanta numerosi scritti, e appunto « per la stima che dei più noti e più studiati si fa da non pochi e forse già molti » egli ha scritto la presente opera critica.

II.

Esordisce il Brusa nella sua introduzione notando « come tentino le dottrine dell'evoluzionismo e del positivismo evoluzionistico penetrare al di là del mondo speculativo e farsi una strada allo impero delle norme esigibili nella condotta umana. » Il che, a parer nostro, torna ad onore di cotali pensatori, che escono da quell'inetta ed inane vita solitaria, cui si riducevano i passati filosofi. Una pretesa scienza, che si tenga in un campo astratto e senza applicazione alla vita pratica e al bene dell'umanità, sarebbe vano passatempo, scienza non mai!

Ma il nuovo positivismo ha la pecca dell'imprecisione, ed il Brusa si limita ad osservare che dal lato penale in genere va inteso in relazione alla guerra oggi mossa contro il principio di responsabilità morale nel reato e contro le nozioni di diritto e procedura penale nella legislazione e pratica dei giudizi (1).

Appunto per la guerra mossa dal nuovo positivismo al principio del libero arbitrio, il prof. Brusa gli preferirebbe il positivismo vecchio, e cioè quello dei deterministi inglesi, il quale, benchè incoerentemente e con vedute meramente utilitarie, salva almeno la responsabilità morale e l'obbligazione.

Pel nostro criticista il libero arbitrio nel campo della morale *deve postularsi*, non potendosi *dimostrare* l'assoluta *causazione* e la *libertà*—bisogna *credere per voler credere* — la *credenza crea* la *sua propria verificazione* — la *libertà* è *postulata dal dovere*, non dall'*evidenza.* E con queste ed altre simili altisonanti frasi, pur dicendo d'incoraggiare i tentativi ch'oggi si fanno per introdurre l'esattezza nelle cognizioni psicologiche, vuole intanto dato il bando alle illusioni della psicologia induttiva. —

(1) Il Majno in quel breve e pur tanto pregevole lavoro sulla *scuola positiva di diritto penale,* che il nostro Autore appena ricorda di volo, ci ha fornito un bel riassunto e con esso il concetto possibilmente esatto e specifico del sistema.

La psicologia induttiva invece darebbe il bando all'illusione del libero arbitrio.

Ma noi domanderemmo al criticismo perchè debba postularsi il libero arbitrio, e perchè credere che la psicologia positiva debba assolutamente restar sempre nelle illusioni; ed invano attendiamo ancora d'altra parte che il positivismo ci dia la vera dimostrazione scientifica che l'illusione invece sia quella del libero arbitrio. Non crediamo al prof. Brusa che la libertà formi un problema eterno e conseguentemente insolubile, e lasciamo al Du Bois-Regnond, da lui citato in appoggio, *i sette enigmi del mondo.*

Ci compiaciamo in quella vece degli studi di Boussinecq, Cournot, De Saint-Venant, Boutroux e Janet per la conciliazione del libero arbitrio col determinismo scientifico; ammiriamo, tra gli scrittori nostrani, le vedute del pari conciliative del Prof Ziino; e per parte nostra crediamo alla libertà morale, non assoluta ed indifferentista, ma motivata e relativa, perchè tale ci viene attestata dai fatti di coscienza, che sono fatti d'osservazione essi pure e non debbono escludersi da un bene inteso positivismo.

III.

Il Brusa intende richiamare il positivismo all'osservanza dei confini con una semplice *actio finium regundorum*, com'egli bellamente si esprime. E a lui facciamo plauso quando pone che col delinquente resti pure il reato com'ente giuridico — che il reato non sia prova costante del carattere criminoso dello agente — che la solidarietà limiti, ma non sopprima il libero volere — che il torto più grave del nuovo positivismo sia quello d'avere troppo diffidato delle forze inerenti ai fattori individuali.

Ma ci sembra che il nostro critico talvolta esageri il tenore della nuova scuola, attribuendole principii ed inferenze che essa non ha posto.

Similmente combattiamo pur noi le esagerate interpretazioni statistiche, e stiamo al significato che dà il Brusa alla media statistica, che non potrà mai individuare il delinquente. Però riteniamo che gli stessi positivisti si chiamino soddisfatti nel vedere ammesso dal prof. Brusa « che vi abbia ad essere, *che ci sia* un individuo sopra un certo numero, il quale, per effetto della costante influenza esercitata sopra ciascuno, si renda l'autore del delitto » e che « un tale uomo si troverà più facilmente negli strati inferiori della società » — L'uomo statistico individualmente divinato « lui, determinato già prima, senza possibilità di far altrimenti » sarebbe « *un'astrazione davvero* »; ma per quant'io mi sappia, nessun positivista l'ha mai pensato.

Ed alto gridando all'illusione di chi cerca conoscere obbiettivamente le forze, il prof. Brusa contrappone « esservi una specie di legge d'armonia, imperscrutabile in sè stessa, fra certe determinazioni del volere e certe

modificazioni di figura e di movimento nel mondo esterno; ma poi questa legge non avere titolo nè qualità per definire come verità positive le inferenze assolute, che si presume fare dalle equazioni dei movimenti. »

E che cosa potrà la scienza pel nostro critico? « La scienza ha un bel predicare..... In realtà poi l'uomo finisce quasi sempre per condursi come se ammettesse esplicitamente che il mondo è *discretamente enigmatico*... anche quando per considerarlo si armi di telescopi, di microscopi, di pile elettriche..... ecc., o di statistiche, o scopra addirittura scienze nuove antropologiche, sociologiche, psicofisiche ecc. »

IV.

Ma lasciamo all'Autore quest'ingrati principii, e seguiamo il consiglio, che ci dà egli stesso: il lettore « *positivista* o NO », che « non voglia affaticarsi sulle tracce delle idee filosofiche generali » può saltarle « senza che perciò debba riuscirgli meno intelligibile la critica alle idee del nuovo positivismo nella giustizia penale. »

Passiamo dunque al campo pratico e procuriamo d'essere brevi.

Qui il Brusa, stando sempre in alto alla soluzione criticista del problema della responsabilità umana e della giustizia, esamina, tra le idee e proposte del positivismo, quelle principalmente *raccolte con ordine sistematico e abbastanza largo* nella *criminologia* del Garofalo. E veramente è Raffaele Garofalo, secondo l'arguto giudizio del Tarde, il rappresentante del diritto nella scuola positiva (1). Avrebbe tuttavia fatto opera più compiuta se avesse tenuto presente, così come fèce il Lucchini, anche l'*Uomo delinquente* del prof. Lombroso, e i *Nuovi Orizzonti* almeno, se non pure le opere minori, di quel seducente scrittore, che è il giovane professore e deputato Enrico Ferri.

V.

Questa critica specifica, che di fronte alle idee sintetiche dell'introduzione potrebbe dirsi analitica, si divide in due parti. La prima parte studia « l'aumento dei reati e la procedura penale » — l'altra contrappone « il reato e la temibilità soggettiva, la pena e il rimedio. »

Dal lato della procedura spezza una lancia pel processo accusatorio, chiama un *mostricciuolo* il misto, e gagliardamente combatte l'inquisitorio, che i positivisti, nei lor desiderii nobili ma in fondo retrivi, per far guerra alla

(1) Ferri « represente la sociologie, comme Lombroso la biologie, et Garofalo, entre les deux, le droit » — Tarde, Positivisme et criminalité.

pretesa montante marea del delitto, vorrebbero restaurato, e lo vanno perciò cementando. Ma l'aumento dei reati è più apparente che reale, essendovi oggi maggiori occasioni al delitto, e basti ricordare il così moltiplicato numero dei divieti e sanzioni punitive di tante e tante leggi speciali (1). Aumentano i *mali esempi*, ma i grandi misfatti ispirano avversione (2). L'ignoranza nel passato impediva di conoscere il numero allora certameate maggiore dei reati, o d'inquietarsene almeno L'attività criminosa deve mettersi in confronto all'attività giuridica, produttiva e conservatrice. E vuolsi oggi tener conto dello indebolimento dell'efficacia della pena e dell'influenza deleteria delle attuali prigioni. Altronde i calcoli dei positivisti sono esagerati, e ad ogni modo gli aumenti della delinquenza non sono imputabili alle garenzie processuali.

A queste bene ponderate idee segue un esame dettagliato delle proposte del Garofalo, che mostra contrarie ai progressi del giure, incompatibili coi nostri costumi e in sè stesse confuse.

Giusto altronde, egli tributa talvolta al Garofalo e compagni i meritati elogi. Discorrendo sulla carcerazione preventiva e accennando ai costumi di certe popolazioni, che rendono malagevole la legge per la concessione della libertà agli imputati arrestati in flagranza o per ordine giudiziario, chiama *meritoria* l'opera del Garofalo e di qualche altro, che descrivendo quei costumi e gli inconvenienti gravissimi cui sono esposti i diritti degli offesi, de' testimoni e della giustizia penale, han su di ciò richiamato l'attenzione pubblica; ma pur mostra che non per questo debbano estendersi le restrizioni individuali. Altrove ammette coi positivisti l'attuale eccessivo formalismo e la necessità di riforma nelle cause d'annullamento. E sostenendo a spada tratta l'istituzione del giurì a lui prediletta, concede tuttavia che dovrebbe *riformarsi* e propriamente *adattarsi* ad ogni popolo e ad ogni stato di cultura. E veramente riconosciamo anche noi il legame della giuria cogli odierni regimi liberali: è dessa imprescindibile per ciò che tiene ai reati di indole più o meno politica, e, checchè ne dicano tutti i positivisti e vari classici, tra cui il venerato Gabelli, teniamo in principio a questa libera giustizia del popolo; ma non possiamo negare che, diremmo quasi col Genala « se vi è un'istituzione in Italia che funzioni male, è certo quest'una », onde a-

(1) « La metà, a un di presso, dei reati — scrive il Canonico nella pregevolissima sua relazione, testè pubblicata, sui discorsi dei Procuratori Generali per la inaugurazione dell'anno giuridico 1887 — sono d'indole meramente contravvenzionale » a leggi speciali assai numerose — Atti della Commissione per la statistica giudiziaria, sessione del 1887, pag. 36.

(2) Nota il Canonico, nella prelodata relazione, un progressivo diminuire dei reati più grossolani e un contemporaneo aumentarsi dei meno gravi o più raffinati.

spettiamo con ansia sul proposito i risultati degli studi della Commissione per la statistica giudiziaria.

Nel propugnare la pubblicità delle parti durante il processo d'istruzione, il prof. Brusa pone espressamente che debbano prendersi opportune precauzioni; e così propugna « p. es. quella che l'Italia ha visto sicurissima in pratica—l'*avvocatura dei poveri* »—che vuole trasformata in magistratura della difesa. Or che la difesa sia ridotta a magistratura è tal proposta, alla quale per fermo i positivisti batterebbero le mani; ma non ci pare adatto il prescelto modello (1).

VI.

Il principio soggettivo della temibilità del reo o sospetto reo, che vuolsi dai positivisti sostituire al reato come lesione del diritto, ha offerto debole il fianco alla critica; e il Brusa lo combatte nella seconda parte del suo libro dal lato filosofico, e ne esamina eziandio le speciali proposte. Filosoficamente combatte il positivismo, che « presume d'avere già risoluta la quistione della libertà con l'eliminarla » e non vede che una legge di solidarietà o causalità scientifica. L'A. propugna invece la teorica del Renouvier, il quale pone la solidarietà limitata dalla libertà, che evita la contraddizione della solidarietà assoluta e della libertà pura.

Nel sistema della solidarietà assoluta la responsabilità morale cede ad una responsabilità sociale, *che propriamente non si comprende ;* e per la tutela sociale contro le offese, le quali dipenderebbero dalle volontà individuali in un sistema di solidarietà non esclusiva della libertà, altro non resta se non il ripiego della temibilità soggettiva.

Or il carattere subbiettivo del colpevole, sì dal punto di vista della perversità intima che da quello della pericolosità o temibilità, è tutt'altro che indifferente nelle relazioni della vita de' singoli e della consociazione, e deve tenersi in conto per provvedersi all'educazione individuale e sociale e alla prevenzione delle offese temibili. Il Brusa lo riconosce; ma giustamente nota che in ciò il reato commesso non entra più come argomento di legge repressiva giuridica, sibbene soltanto come occasione per l'esercizio delle altre funzioni sociali.

Il nuovo positivismo, sorpassando al criterio della proporzione tra pena e reato, si lusinga invano di trovare il criterio della proporzione nella *forza di resistenza alle spinte criminose* sostituita alla misura quantitativa

(1) Nei discorsi inaugurali del 1887 il solo Procuratore Generale di Bologna crede vizioso l'attuale sistema del gratuito patrocinio e rimpiange l'antico ufficio pubblico dell'avvocatura dei poveri — Canonico, ib.

del delitto. Nè meno inane è il tentativo di scindere il lato oggettivo del reato da quello soggettivo, per punire a norma dell'adattamento del reo. Alla teoria dell'adattamento dei temibili manca la condizione per la sua pratica applicazione; e lo sforzo per combinare i dati della temibilità con quelli della lesione del diritto, non si risolve che nell'attribuzione di poteri eccessivi ai funzionari, sì che si condurrebbe al regime del sospetto. Il criterio della temibilità riesce contraddittorio, inattendibile, inetto; e altronde poi, in fondo, la più utile tra tutte le leggi è quella fondata sulla responsabilità morale.

Queste ed altre idee generali il nostro Professore largamente sviluppa, e passa poi ad esami speciali sul tentativo, sull'istigazione, sulla distinzione dei rei fortuiti ed istintivi, sull'abitualità nel reato e sulla recidiva, sulla premeditazione, sulle pene indeterminate ed altre applicazioni e conseguenze del principio di temibilità e d'adattamento sociale, che lungo sarebbe di qui riferire.

VII.

Finalmente, a titolo di conclusione, leggonsi talune *riflessioni generali*, che noi diremmo sociologiche, le quali s'inanellano alla precedente critica. E così esamina l'origine del senso morale nell'evoluzionismo, che si preoccupa non della dignità e del diritto umano, ma della conservazione e miglioramento della specie. L'odierno « amore del positivo ha fatto risalire alle origini storiche e preistoriche dell'uomo, » ed ha introdotto—riferisco le parole del nostro Autore— « un nuovo dogma gratificato dell'appellativo di scientifico—che cioè « siavi somiglianza, anzi identità tra il selvaggio e l'uomo primitivo » — Per lui invece « chi procedesse con vero metodo scientifico, raccoglierebbe i più forti motivi per ritenere che l'uomo primitivo fosse buono e ragionevole e che il selvaggio ne fosse invece un discendente degradato. »

A tanto s'induce il Brusa per sostenere la specificità umana, mentre secondo la legge di continuità evoluzionistica l'uomo non avrebbe nulla di specifico, facendosi di lui « un selvaggio incivilito e del selvaggio un bruto progredito verso l'umanità », e via di seguito, passando, a dirla col Max-Müller, « dalla monera fino all'amœba e poi all'homunculus e al gran Shakespeare. » Afferma invece il Brusa la nota distintiva della mente umana e del giudizio morale. E in ciò non saremmo alieni dal seguirlo; ma facea mestieri, per ciò sostenere, di rimontare, si direbbe quasi, alla dottrina biblica dell'uomo perfetto e poi degradato? Non puossi pur credere alla specificità dell'uomo, stando nel contempo all'origine selvaggia, al progresso e alla sempre maggiore perfettibilità umana? Ricordiamo che il sommo Pessina, nel suo stupendo discorso sul *naturalismo e le dottrine giuridiche*, accet-

tando gli studi scientifici, e la stessa ipotesi darviniana non contrastando, tien sempre alto ed illeso l'ordine morale dell'Umanità e dell'Universo!

VIII.

Chiediamo venia al prof. Brusa se le nostre idee non coincidono in tutto a quelle di lui, come in tutto non consuonino àlle positivistiche. Noi rifuggiamo dagli eccessi: la verità sta in mezzo e parzialmente in ogni teoria. Però a far la luce nulla vale di meglio che il cozzo delle opinioni estreme E in questo senso attendiamo ansiosi che il prof. Brusa attui la promessa di presentare in altro volume le sue concrete proposte di riforma della giustizia punitiva e delle prevenzioni sociali.

Palermo, febbraro 1888.

GIUSEPPE PICCOLO.

GIAMBATTISTA BENFANTE — *L'urto di navi nel diritto storico, commerciale ed internazionale* (1) — Torino, Ermanno Loescher, 1887; parte XVI, 232.

Siamo lieti di annunziare in questa rivista una bella primizie dell'ingegno di un nostro caro amico, il signor G. B. Benfante *L' urto di navi nel*

(1) Ci piace riferire ciò che di questa opera leggesi nella *Revista General de legislacion y jurisprudencia, febbrero 1888:*

Col titolo «L'urto di navi ecc.» è stato recentemente pubblicato un interessante libro di 229 pagine, che arricchirà, in modo molto notevole, la numerosa collezione della letteratura giuridica italiana intorno al diritto marittimo.

. . . .

Da qualche tempo in qua, molte opere sono state consacrate allo studio di questa materia. Conosciamo fra le altre quella che con lo stesso titolo e con lo stesso intendimento ha scritto il valente giureconsulto Giacomo Grasso, ma, senza entrare in paragone, ci pare più compiutamente condotto il lavoro fatto dall'egregio autore del libro di cui ci occupiamo, e però non possiamo che accogliere con plauso il suo libro.

. . . .

La particolareggiata e minuziosa esposizione che n'è stata fatta, ci dispensa dal mostrare l'interesse che desta la citata opera, della quale raccomandiamo ai nostri associati la lettura. E. A.

Anche l'illustre prof. E. Vidari nel *Filangieri* giudicava benevolmente questo lavoro.

diritto storico commerciale e internazionale (1), lavoro che egli pubblicando dedicava con animo riconoscente al padre.

Il tema scelto è bello ed importante. Nel mare, in questa grande via della civiltà, percorsa ogni giorno dalle innumerevoli navi delle civili nazioni, non raramente, vuoi per caso, vuoi per colpa dei capitani e dei piloti, le navi si urtano, si rompono a mezzo o nei fianchi, e i passeggieri e l'equipaggio trovano miseramente la morte nelle divoratrici onde. Questo fatto, raro nei tempi andati, più che mai frequente ai dì nostri, in cui tanto è cresciuta la navigazione nei mari e nei fiumi, ha attirato l'attenzione dei legislatori per determinare la responsabilità di chi è causa dell'urto e dettare le norme a fin di evitare che gli urti avvengano. E questo fatto rientra tanto nel diritto privato marittimo, quanto nel diritto internazionale, secondo che le navi sono della stessa o di diversa nazionalità.

Il lavoro del Benfante è diviso in tre parti; l'urto di navi nel diritto storico; l'urto di navi nel diritto commerciale vigente; l'urto di navi nel diritto internazionale.

Le prime leggi intorno all'argomento sono nella legge *Aquilia;* l'autore esponendole ne deduce che presso i Romani prevaleva il diritto comune, cioè che i danni arrecati da una nave per forza maggiore o per caso fortuito non dànno luogo ad indennità, se per colpa, chi li arrecava dovea ripararli. Uno sviluppo del diritto marittimo sulla materia si trova nel *Diritto marittimo dei Rodi*, compilazione non ufficiale dell'VIII o IX secolo, la quale rileva i novelli usi introdotti per la cresciuta navigazione. Ed ivi è prescritto l'obbligo alla nave di accendere il fuoco in navigazione durante la notte, e di far rumore all'avvicinarsi di altra nave; chi contravveniva a queste prescrizioni, era tenuto ai danni. Se l'urto avveniva per negligenza di chi aveva il governo della nave, questa si presumeva in colpa ed era obbligata riparare il danno.

Nel diritto dell'Atlantico, ossia nei *Rooles* o *Iugements d'Oleron* introducevasi un diritto singolare per l'urto delle navi avvenuto in porto, dividendo il danno in metà per ciascuna di esse e il loro carico, senza indagare di chi sia stata la colpa.

Verso la metà del XV secolo in Amsterdam fu pubblicata una raccolta degli usi marittimi dei Paesi Bassi settentrionali, col titolo di *Coutumes d'Amsterdam, d'Enchuysen, de Stavern*, nella quale si riprodussero le principali disposizioni dei *Iugements de Damne*, che servivano pei Paesi Bassi meridionali.

Il principio di diritto singolare accolto nei *Rooles d'Oleron* intorno al

(1) Crediamo torni ad onore dell'autore il dire che il lavoro venne presentato come dissertazione di laurea e fu giudicato dalla Commissione di esame con pienezza di punti e con lode.

modo di riparare il danno arrecato dall'urto delle navi in porto, si estese anche a quello avvenuto in alto mare. Lo stesso principio vien riprodotto nel diritto marittimo di *Wisby*. Le città anseatiche ebbero il loro diritto particolare. Un'ordinanza del 1614 si occupò dell'urto di navi. Se due navi fan vela l'una verso l'altra, e, incontrandosi si danneggiano, i capitani e gli equipaggi devono giurare che il sinistro è avvenuto non per premeditazione, ma per caso, e sopporteranno insieme il danno se l'una nave è ferma e l'altra in movimento; se l'urto è avvenuto per la imprudenza o negligenza di uno dei capitani, questi è tenuto a pagare del suo i danni; se egli non ha mezzi sufficienti, la nave contribuirà al pagamento del danno, rimanendo liberi i beni dell'armatore.

Il *Constitutum usus* di Pisa riproduce la teoria romana; il *Consolato del mare* si occupa soltanto dell'urto nei porti e nelle rade.

Il Benfante fa una bella esposizione delle norme dettate sull'urto delle navi dall'*Ordonnance de la marine* del 1681. Questa distingue due specie di urto, quello fortuito e quello avvenuto per colpa di uno dei capitani; nel primo caso il danno è sopportato *également par les navires*, nel secondo il danno è rifatto da chi l'ha prodotto. Per la prima volta poi l'*Ordonnance* stabilisce che ogni domanda per causa di urto deve essere fatta ventiquattr'ore dopo ricevuto il danno, se il sinistro avviene in un porto, in una rada o in altro luogo in cui il capitano può agire.

A questo punto si arrestano le indagini storiche, che l'autore espone con grande accuratezza. Avrebbe egli potuto spingerle fino al codice di commercio francese e ad altri codici recenti, ma la lacuna, che qui l'autore lascia, viene ricolmata da lui nella seconda parte, in cui raffronta col diritto marittimo vigente in Italia, il francese e quello degli altri popoli.

Nella seconda parte, ch'è la più ampia, l'autore svolge la materia secondo i principii del codice di commercio italiano. Definisce l'urto di navi « il cozzo materiale di una nave contro un'altra ferma; il cozzo vicendevole « di due navi, quando entrambe sono in movimento, in qualunque luogo e « per qualunque causa sia esso avvenuto. »

La definizione poteva essere più comprensiva. L'urto di navi, secondo noi, può bene definirsi, il fatto di due navi che cozzano l'una contro l'altra, delle quali anche una sola sia in movimento.

L'autore svolge pienamente la nozione dell'urto di navi, e loda il codice italiano che dell'urto avvenuto in mare o nei fiumi fa una sola figura, e quindi per l'uno e per l'altro applica le medesime regole. Esamina poi le quattro specie di urto prevedute dal nostro codice: *a*) urto fortuito e per forza maggiore; *b*) urto per colpa di una sola nave; *c*) urto per colpa comune; *d*) urto per colpa non imputabile ad alcuna delle navi, — o meglio urto per colpa che non risulti a quale delle due navi sia imputabile.

Nel primo caso, non c'è diritto a ripetizione di danni; nel secondo sono a carico della nave per colpa della quale l'urto è avvenuto.

Riguardo al caso di colpa comune non preveduto nel codice francese e nell'italiano del 1865, alcuni scrittori lo assomigliano al caso fortuito, e negano, quindi, ogni azione ai capitani delle due navi; il signor Sibille distingue se le colpe siano state successive, e la prima sia stata più grave dell'altra, in questo caso il danno doversi imputare a chi primo cadde in colpa; se le due colpe sono state commesse nel medesimo tempo, doversi dichiarare dubbia la colpa. Altri infine sostengono essere ciascuno dei due capitani responsabile in proporzione della propria colpa.

Il legislatore italiano ha risoluto la quistione nel codice del 1882, stabilendo che nel rapporto diretto fra i colpevoli ognuna delle navi sopporta i danni e le perdite che ha sofferto, senza diritto ad alcuna ripetizione, come se l'urto fosse derivato da caso fortuito; però ciascuna è obbligata solidariamente per il risarcimento dei danni e delle perdite cagionate alle cose caricate, e per le indennità dovute per le offese alle persone.

Si è voluto fra noi sostenere che, ove la colpa fosse diversa, il danno si dovrebbe ripartire fra i due capitani in ragion della propria colpa; ma il testo della legge si oppone a questa interpretazione, come bene nota l'egregio signor Benfante.

La medesima soluzione data per l'urto commesso da colpa comune è stata adottata dal nostro codice anche quando non risulti a quale delle due navi sia imputabile la colpa.

Lo sviluppo della navigazione eccitò le nazioni a prescrivere norme atte a prevenire gli urti delle navi che rendevansi ognora più frequenti. Sulla iniziativa della Francia e dell'Inghilterra prima del 1852, si adottò un sistema conforme di illuminazione fra le navi a vapore, esteso poi anche a quelle a vela. Più tardi, si fece un regolamento dal governo francese, che venne adottato anche dall'Inghilterra e comunicato a tutte le potenze marittime perchè vi si conformassero; e l'Italia vi aderì nel 1863. Questo regolamento riveduto fu pubblicato in Francia il 4 novembre 1879. L' Italia lo adottò col decreto 4 aprile 1880, al quale furono poi apportate alcune modificazioni coi decreti del 2 luglio 1882 e 6 luglio 1884. Il Benfante ci dà un accurato commento di questo regolamento, ed è il primo fra noi che a questo lavoro siasi accinto, mentre in Francia il Desjardins ha fatto un accurato studio intorno ad esso.

Ragiona egli poi della responsabilità che dall'urto delle navi deriva e dello esercizio della corrispondente azione, trattando prima della responsabilità soggettiva del capitano e del piloto pratico, tanto civile che penale; della responsabilità dell'armatore, del caricatore, dell'assicuratore; e poi della responsabilità oggettiva, ossia della estensione dei danni-interessi, e infine da chi e contro chi può essere esercitata l'azione civile. Esamina, discorrendo del capitano, la quistione della responsabilità di lui, ove sia stato assistito dal pilota pratico, e propone doversi dare responsabilità al capitano ove il

piloto sia stato liberamente da lui scelto, e renderlo indenne da ogni responsabilità ove il piloto sia stato obbligatorio.

Non sappiamo accogliere la soluzione data dal nostro Autore, perchè riteniamo che il capitano non lascia mai il governo della nave quand'anche sia stato obbligato per legge e regolamento a prendere un pilota pratico. Egli deve comandare personalmente la nave all'ingresso ed alla uscita dei porti, dei seni, dei canali o dei fiumi, e non lascia mai il comando al pilota quando è obbligato di valersene. Deve anzi sopravegliare tutte le operazioni che possa ordinare il pilota pratico, e se per avventura sembrino a lui non accortamente fatte, e minaccianti un pericolo, è suo dovere di provvedere a tempo, affinchè non avvenga danno. La responsabilità, secondo noi, è sempre del capitano. Il tribunale di commercio di Rouen, in una sentenza del 20 febbraro 1874 ben diceva essere dottrina e giurisprudenza, che sebbene l'ufficio del pilota sia obbligatorio, il capitano è sempre tenuto a sorvegliare la condotta del pilota che ha a bordo, la direzione data da lui alla sua nave, le misure di cautela che prende, per modo che la sua responsabilità non è mai coverta da quella del pilota (1).

Svolgendo poi la parte procedurale, tratta della competenza *ratione materiae*, *ratione loci*, dei doveri del capitano, delle formalità richieste dalla legge per l'esperimento dell'azione, della prescrizione e dei mezzi di prova e dell'autorità della cosa giudicata.

Meno importante della seconda, molto brevemente trattata, è la parte terza, nella quale egli discorre del diritto internazionale.

L'urto delle navi può facilmente accadere fra navi di nazionalità diversa, e però è dubbio quale delle leggi delle due nazioni debba applicarsi. Il nostro A., dopo aver discorso del mare territoriale e della territorialità delle navi, ricerca quale sia la legge da applicarsi, tanto se l'urto avvenga in alto mare, quanto nelle acque territoriali. Se l'urto avviene in alto mare fra navi della stessa nazione, è chiaro doversi applicare la loro legge nazionale; ma se l'urto avviene fra navi di diversa nazionalità, sia in alto mare, sia in acque territoriali, quale delle due leggi si applicherà?

Il Congresso internazionale di Anversa stabiliva i seguenti principii:

« L'urto delle navi nei porti, fiumi e altre acque interne, vien regolato dalla legge del luogo in cui è avvenuto.

« L'urto in mare, ossia in alto mare o in acque territoriali, come nota il Constant (2), fra due navi della medesima nazionalità, vien regolato dalla legge nazionale.

(1) Vedi la detta sentenza in Dev.—Car. 74, 2, 90.

(2) « Le Congrés international de droit commercial d'Anvers Compte rendu par Charles Constant » Paris, 1886.

« Se le navi sono di diversa nazionalità, ciascuna è obbligata nei limiti della legge della propria bandiera, nè può ricevere di più di ciò che questa legge gli attribuisce » (1).

L'ultima soluzione, che fu quella che sollevò serie difficoltà, venne così giustificata dal signor Germano Spée: « Il principio fondamentale in questa materia dev'essere che chi ha commesso una colpa o si trova in un caso assomigliato da alcune leggi a quello della colpa, cioè l'urto dubbio, deve essere obbligato a riparare le conseguenze della colpa secondo la legge nazionale, essendo sottoposto alla sua legge e non alla legge straniera. Per lui la colpa non esiste che nelle condizioni e con le conseguenze prevedute dalla sua legge nazionale, la sola, che gli deve essere nota. Ma se la legge nazionale è più liberale riguardo all'avversario di quella della bandiera di lui, è giusto ed equo, che egli si giovi di questa circostanza per ricevere una indennità maggiore di quella ch'egli avrebbe potuto richiedere secondo la propria legge? » (2)

Il nostro autore distingue l'urto avvenuto in alto mare e quello avvenuto in acque territoriali, avrebbe dovuto aggiungere anche l'urto avvenuto nei porti, nei fiumi e altre acque interne.

Se l'urto avviene in alto mare, il nostro A. distingue tre casi col Desjardins. Se le due navi sono regolate da disposizioni nazionali comuni; se da leggi diverse; se l'urto è avvenuto per colpa comune o dubbia. Seguendo l'illustre scrittore francese, ritiene che nel primo caso debbano applicarsi le regole conformi delle due nazioni; nel secondo, che debba applicarsi la legge

(1) La sezione di diritto marittimo presieduta dal signor Iacobs e che ha fra i suoi componenti i giureconsulti più competenti in questa materia, ha preparato per la discussione del Congresso internazionale che avrà luogo nel prossimo settembre, una serie di risoluzioni che serviranno di base.

Ecco ciò che ha proposto intorno all'argomento dell'urto di navi:

« La legge della bandiera determinerà:

« *a)* l'estensione della responsabilità dei proprietari di navi per gli atti del capitano e della gente di equipaggio;

« *b)* . . . .

« *c)* le indennità dovute dalla nave per l'urto in mare. Nondimeno in questo caso l'indennità non potrà oltrepassare ciò che la nave urtata avrebbe diritto di richiedere secondo la legge della propria bandiera.

« L'urto di navi e l'assistenza nei porti, fiumi e altre acque interne sono regolati dalla legge del luogo ove sono avvenuti. Questa legge determina i fini di inammissibilità e le prescrizioni.

« Se l'urto di navi ha avuto luogo in mare, il capitano conserva il suo diritto reclamando nei termini prescritti dalla legge della sua bandiera, da quella della nave che ha urtato e da quella del primo porto ove arriva.

(2) Constant, *Le Congrès international ecc*, sopra citato.

della nave urtata; nel terzo infine, scostandosi dalla dottrina del Desjardins, propone doversi applicare quella fra le leggi che conduca ad una più equa distribuzione dell'ammontare dei danni sofferti dalle navi.

Se l'urto avviene in acque territoriali, il nostro A. ritiene, che essendo le navi della stessa nazionalità, deve regolarsi non con la legge territoriale, ma con quella della nazione cui le navi appartengono; se le navi sono di diversa nazionalità, entrambe straniere, si applicheranno le stesse norme stabilite per l'urto avvenuto in alto mare; se infine le navi sono l'una straniera, e l'altra della nazione cui appartengono le acque, la legge da applicarsi sarà la locale.

Non entreremo qui nell'analisi delle idee del nostro A., perchè ci trarrebbe molto in lungo; diremo solo che secondo noi la legge della bandiera è quella razionalmente applicabile, e dee regolare la responsabilità dell'armatore, tanto se trattisi di delitto o quasi-delitto, quanto di contratti; è quella sotto la cui fede l'armatore ha armato la nave e scelto il capitano. Quindi non parmi da accogliersi l'idea che per garentire la vittima il colpevóle debba essere condannato oltre i limiti stabiliti dalla sua legge, e secondo i principii di una legge straniera ch'egli ignora e alla quale non è soggetto.

Chiudesi il lavoro con la esposizione della procedura da seguirsi in caso di urto avvenuto fra navi di diverse nazioni.

Da questa rassegna ben può il lettore scorgere come l'Autore abbia cercato di non omettere nulla per rendere compiuto il suo lavoro, e quanto amore e studio vi abbia posto.

Questa primizie è sicura arra di migliori lavori che da lui potremo attendere, e noi che dalla scuola lo vediamo con piacere entrare animoso nel cammino della scienza e della pratica, lo incoraggiamo a continuare nella via intrapresa, proseguendo con grande amore gli studi scientifici, e bramiamo che in altri lavori egli si mostri non solo conoscitore della letteratura francese, ma anche di quella tedesca e inglese.

L. Sampolo.

GLI INTERDETTI E GLI INABILITATI

nell'esercizio della mercatura (*) (1)

PER

GIAMBATTISTA BENFANTE

SOMMARIO

1. Necessità di ricorrere al diritto civile per istudiare la capacità commerciale in rapporto agli interdetti ed agli inabilitati — 2. La legge civile considera per quanto riguarda la capacità, l'interdetto uguale al minore e l'inabilitato uguale al minore emancipato — 3. Le due specie d'interdizione: la giudiziale e la legale — 4. Nessuna differenza corre tra queste due specie d'interdizione in ordine all'esercizio del commercio — 5. Le due specie d'inabilitazione: la giudiziale e la legale — 6. L'inabilitato da solo non può esercitare la mercatura, eccedendo quest'esercizio gli atti della semplice amministrazione; egli può assumere l'esercizio del commercio con l'assistenza del curatore. Difficoltà pratica — 7. Tutti gli atti commerciali compiuti dall'interdetto dopo la sentenza che dichiara l'interdizione, o durante il tempo in cui sussisteva la causa che l'ha provocata, sono nulli; così pure sono nulli gli atti compiuti dall'inabilitato dopo la dichiarazione dell'inabilitazione. *Quid* in ordine alle obbligazioni cambiarie ed alle società? — 8. Lo inabilitato che esercita il commercio senza l'assistenza del suo curatore, non può essere dichiarato fallito — 9. Gli interdetti e gli inabilitati persone ausiliarie del commercio — 10. L'inabilitato non può da solo esercitare il

(*) Lettura fatta al *Circolo Giuridico* a dì 15 gennaro 1888.

(1) BIBLIOGRAFIA — VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, vol. I, numeri 132-139. — A. BASSONI, *Se gli inabilitati possano, da soli, esercitare il commercio* (« Monitore dei Tribunali », vol. XXVI, 903). — N. DI BENEDETTO, *Dell'inabilitazione dei commercianti* (« Notariato italiano », anno 1885). — BESLAY, *Des commerçants*, n. 271-275 — MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit civil et le droit des gens*, vol. II, n. 1091-1103. - LYON-CAEN ET RENAULT, *Précis de droit commercial*, vol. I. n. 160.

commercio, nemmeno con l'adempimento delle formalità richieste per il minore emancipato — 11. Come gli interdetti o gli inabilitati possano continuare l'esercizio di uno stabilimento commerciale da loro ereditato o pervenuto in donazione — 12. Effetti della dichiarazione di fallimento—13. Effetti della dichiarazione di interdizione o di inabilitazione di un commerciante in rapporto ai terzi — 14. Cessazione dell'incapacità ad esercitare il commercio degli interdetti e degli inabilitati.

1. Nel vigente codice di commercio non si trova alcuna norma generale intorno alla capacità giuridica necessaria per potere esercitare il commercio. Esso ha solamente speciali disposizioni riguardo ai minori emancipati ed alle donne maritate (1); trascura poi del tutto gli interdetti e gli inabilitati.

Proponendoci noi di esaminare se gli interdetti e gli inabilitati siano capaci ad esercitare la mercatura, dobbiamo far capo al diritto complementare del commerciale (2), il quale contiene i principii fondamentali riflettenti la capacità giuridica delle persone; dappoichè, non vi ha alcun dubbio, i concetti, che concernono la capacità, l'oggetto e la causa, sono comuni tanto alle obbligazioni civili, quanto a quelle commerciali (3).

2. Siccome poi il codice di commercio si occupa, come di già si è detto, delle condizioni necessarie perchè il minore emancipato possa esercitare la mercatura, escludendo in questo modo i minori non emancipati da tale esercizio, egli è chiaro che, qualora riuscissimo ad equiparare tanto lo stato d'interdizione che quello d'inabilitazione ad uno dei diversi gradi in cui va considerata la minore età, facilissimo ci sarà, ricorrendo alle regole di analogia, risolvere, se non tutte, gran parte delle quistioni, che a cotesti stati di morbosità intellettiva si riferiscono.

Dice il codice civile che l'interdetto è in istato di tutela, e che le disposizioni relative alla tutela dei minori sono comuni alla tutela degli interdetti (4). Questa disposizione non fa che equiparare perfettamente l'interdetto al minore, sottoponendolo a quella stessa tutela a cui questi va soggetto. Difatti, nessuna differenza corre tra un minore, che ancora non ha raggiunto il suo pieno sviluppo intellettuale, ed il maggiore di età, il quale si trova in condizione di abituale infermità di mente, che lo rende incapace di provvedere ai propri interessi.

Se differenza si può scorgere in questi due stati di capacità, essa inclina

(1) Cod. di comm., art. 9 a 20.

(2) Cod. comm., art. 1.

(3) Marghieri, *Il diritto commerciale italiano esposto sistematicamente.* Introd. p. 50 e n. 464.

(4) Cod. civ., art. 329.

tutta a favore del minore. Lo stato intellettivo del minore è normale e tende sempre a migliorare per raggiungere quel grado di perfezione che dalle varie legislazioni è giuridicamente riconosciuto in età diverse, a seconda della natura dell'ambiente fisico, che accelera o ritarda questo sviluppo; al contrario, l'interdetto si trova caduto in uno stato tutt'altro che normale, in uno stato morboso, dal quale può, per caso, uscirne come, per caso, vi è entrato (1).

L'inabilitato, poi, è, dalla legge civile, parificato al minore emancipato. Il legislatore ha concesso ad entrambi lo stesso grado di facoltà: essi possono semplicemente compiere, da soli, tutte quelle operazioni, che non eccedano la semplice amministrazione (2). Per l'esercizio, poi, di tutti gli altri atti, che oltrepassano questo limite, havvi una certa disparità: l'inabilitato può compierli con l'assistenza del solo curatore (3); il minore emancipato può compierne alcuni con l'assistenza del solo curatore (4), per altri, oltre il consenso del curatore, è necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela, richiedendosi, altresì, per le deliberazioni del consiglio relative al patrimonio del minore, l'omologazione del tribunale (5).

Però, sebbene gli effetti giuridici siano pressochè uguali tra il minore emancipato e l'inabilitato, una notevole disuguaglianza esiste tra il grado di capacità giuridica dell'uno e dell'altro. Il primo può essere completamente idoneo a compiere tutti gli atti della sua vita civile, anzi, per lo più, lo è: l'emancipazione è appunto l'indice più serio della sua capacità. Generalmente, si emancipa un minore, perchè si riconosce in lui quell'attitudine necessaria ad amministrare di per sè i propri interessi. Al contrario, si restringono all'inabilitato le sue facoltà, perchè egli, sia per vizio di mente, sia per prodigalità, ha manifestato di non sapere provvedere a se stesso per quanto riguarda l'uso del suo patrimonio.

Cosicchè, mentre nel minore emancipato abbiamo una persona ritenuta in fatto capace, che tende a divenirlo sempre più, cui fa solamente difetto l'età voluta dalla legge, perchè la sua capacità giuridica venga dichiarata completa; nell'inabilitato abbiamo una persona, che ha retrocesso relativamente alla sua capacità, la quale è bensì vero che può ritornare sempre allo stato naturale; ma, al momento, tutto mostra di perdurare in quello stato anomalo.

Stabiliti questi principii di ordine generale, veniamo ora alle singole applicazioni.

(1) **Massé**, Op. cit., n. 1093.
(2) Cod. civ., articoli 317, 319.
(3) Cod. civ., art. 339.
(4) Cod. civ., art. 318.
(5) Cod. civ., art. 319.

3. Due sono le specie dell'interdizione: la giudiziale e la legale.

L'interdizione giudiziale è quella pronunziata dal giudice dietro domanda di chi ne ha interesse, cioè, di qualsiasi congiunto, del coniuge e della società rappresentata dal pubblico ministero (1). Essa deve essere dichiarata per il maggiore di età, o per il minore emancipato, il quale si trovi in condizione di abituale infermità di mente, che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi.

L'interdizione legale è quella stabilita dalla legge a danno di coloro, che sono stati condannati a determinate pene. Le condanne alle pene di morte, dell'ergastolo, dei lavori forzati a vita, dei lavori forzati a tempo e della reclusione, traggono seco la interdizione legale del condannato. Questa interdizione legale toglie al condannato la capacità di amministrare i suoi beni, di alienarli, ipotecarli o disporne altrimenti che per testamento. Al condannato interdetto legalmente è nominato un tutore per rappresentarlo ed amministrare i suoi beni nel modo stabilito per gli interdetti giudizialmente. Le disposizioni riguardanti i beni degli interdetti giudizialmente sono applicabili ai beni del condannato interdetto legalmente (2).

4. Secondo noi, nessuna differenza corre fra l'interdetto giudizialmente e l'interdetto legalmente, in ordine alle conseguenze che vogliamo ritrarre. Tanto l'uno che l'altro interdetto, trovandosi nella identica condizione dell'incapacità giuridica del minore, non possono, al pari di quest'ultimo, esercitare, in modo alcuno, il commercio. L'interdetto giudiziale, a cui è vietato l'esperimento di ogni atto civile, deve, a più forte ragione, essere privato della libertà di obbligarsi commercialmente. Nell'esercizio del commercio si richiede maggiore avvedutezza e perspicacia che nella pratica civile, essendo necessario un fine e chiaroveggente senso pratico per lanciarsi nelle speculazioni mercantili: qualità che comunemente non si rinviene nemmeno in chi è sano di mente, e che perciò non puo affatto trovarsi in chi non è nella pienezza delle sue facoltà mentali (3).

I signori Delamarre e Lepoitvin ammettono che l'interdetto legale possa esercitare il commercio (4). Questa opinione pare a noi assolutamente inesatta. Bandita da tutti gli scrittori (5), non potrebbe sicuramente essere giustificata allo stato della nostra legislazione.

(1) Cod. civ., art. 326.

(2) Disp. trans. del cod. civ., art. 3; cod. pen., art 22; cod. proc. pen., art. 543.

(3) Lyon-Caen et Renault, Op. cit., vol. I, n. 160 — Vidari, Op. cit., numero 132 e segg. — Massé, Op. cit., n. 1094.

(4) *Traité de droit commercial,* vol. I, n. 55.

(5) Massé, Op. cit., n. 1103.

La legge stabilisce, nettamente, che l'interdizione legale toglie ai condannati la capacità giuridica, assoggettandoli a tutti gli effetti dell'interdizione giudiziale. E poi, questa interdizione non è che una conseguenza della pena inflitta al condannato, anzi è una parte della pena stessa. Ciò si rileva dalla relazione al Re del Guardasigilli sul progetto del codice civile, dove, relativamente al citato articolo 3 delle disposizioni transitorie, si legge che « la natura stessa delle pene più gravi non permette che al condannato si conservi la libera amministrazione e la piena disponibilità dei suoi beni. »

Difatti, non si deve permettere che un condannato, disponendo dei suoi beni, mentre sconta una pena severa, possa avere i mezzi di comprare una evasione a prezzo d'oro, ovvero di cambiare un soggiorno di umiliazione e di dolore in un luogo di godimento (1).

Del resto, passando ad un ordine di idee, che non riguardano più la società, ma l'individuo che sconta la pena, non è possibile concepire un condannato che dal fondo della sua cella compia quei molteplici atti, che costituiscono l'esercizio commerciale, stabilendo compre-vendite, dando commissioni, emettendo, accettando e girando cambiali. Anzitutto, questo non gli è permesso dai regolamenti interni carcerari; e poi, quand'anche gli fosse concesso di attendere a questo lato materiale dell'industria mercantile, come dovrebbe regolarsi per quanto concerne la parte speculativa, dove veramente si sostanzia il commercio? Il condannato non può nell'oscuro carcere avere esatta e pronta cognizione del prezzo corrente delle merci, del cambio dei valori e di tutte quelle infinite particolarità, che costituiscono il febbrile movimento commerciale, la di cui ignoranza lo trascinerebbe ad inevitabile rovina.

5. Ancora due sono le specie della inabilitazione: la giudiziale e la legale.

L'inabilitazione giudiziale è quella che il giudice pronunzia, dietro domanda di coloro che ne hanno interesse, contro l'infermo di mente, il cui stato non sia talmente grave da far luogo all'interdizione e contro il prodigo (2).

L'inabilitazione legale è quella che la legge dice verificarsi di diritto, non riguardo i condannati dalla giustizia umana, poichè questa pena non esiste nel codice penale, ma rispetto ai condannati dalla natura, cioè ai sordo-muti ed ai ciechi dalla nascita, appena pervenuti all'età maggiore, eccettochè il tribunale non li abbia dichiarato abili di provvedere alle cose proprie (3).

(1) Chauveau et Helie, *Théorie du code pénal,* n. 233 — Ottolenghi, *Il codice di commercio illustrato,* vol. I, pag. 242.
(2) Cod. civ., art. 339.
(3) Cod. civ., art. 340.

6. Alla domanda se possa l'inabilitato esercitare il commercio, risponde perfettamente l'altra se ciò possa esser fatto dal minore emancipato.

Il codice di commercio prescrive che i minori emancipati maschi o femine, per potere esercitare il commercio ed essere reputati maggiori, quanto alle obbligazioni da essi contratte per atti di commercio, devono essere autorizzati dal genitore con atto davanti il pretore o dal consiglio di famiglia o di tutela, con deliberazione omologata dal tribunale civile (1). Ora, non vi ha dubbio, una volta che si richiedono le indicate formalità, perchè il minore emancipato possa esercitare il commercio, vuol dire che questi è ritenuto dalla legge incapace a cotesto esercizio.

Ciò vale anche per l'inabilitato. Del resto, l'inabilitato, come il minore emancipato, non può compiere da solo quegli atti che eccedono la semplice amministrazione. Si tratta quindi di vedere se l'esercizio del commercio possa, o meno, rientrare negli atti di semplice amministrazione.

Anzitutto bisogna notare come il legislatore non parli di atti di amministrazione in genere, ma la qualifichi invece *semplice*, imprimendo, così, alla frase *semplice amministrazione* un concetto alquanto limitativo.

Il codice civile si è servito, poi, di cotesta locuzione, tutte le volte che ha inteso mirare alla conservazione del patrimonio di coloro che di per sè non possono attendere ai loro interessi, e precisamente a proposito dell'amministrazione dei beni del minore (2), del minore emancipato (3) e dell'inabilitato. Ora, allorchè si compiono atti che riguardano il capitale patrimoniale e non i frutti, questi atti, senza dubbio, possono, per una molteplice varietà di circostanze, condurre ad assottigliare la sostanza del patrimonio, ed è questo pericolo che ha voluto evitare la legge, tutrice per eccellenza delle persone deboli. Cosicchè, dobbiamo considerare atti di semplice amministrazione quelli che riguardano la percezione dei frutti e delle rendite, come ancora quelli che si riferiscono all'uso di essi limitatamente alla soddisfazione dei propri bisogni. Gli atti poi che riguardano il capitale, sia in ordine al suo impiego, alla sua alienazione, acquisto, ritiro, ecc., come ancora gli atti che concernono l'impiego dei frutti percetti, i quali sopravanzano le spese per il soddisfacimento dei bisogni della vita, dovendo questi frutti ritenersi pure come capitale, tutti questi atti, diciamo, eccedono la semplice amministrazione (4).

Precisati, in siffatta guisa, quali siano gli atti che costituiscono una sem-

(1) Cod. comm., art. 9.

(2) Cod. civ., art. 224.

(3) Cod. civ., articoli 317, 319.

(4) BORSARI, *Codice civile italiano*, all'art. 224, vol. I, p. 818, § 250 — RICCI, *Corso di diritto civile*, vol. I, n. 459.

plice amministrazione, non potrà certo sostenersi che l'esercizio del commercio sia contenuto in questi atti. Esso richiede una molteplicità di operazioni, sempre tendenti ad intaccare la sostanza del patrimonio del commerciante: richiedendosi continuo impiego di capitali e dovendosi, a seconda delle circostanze, alienare ed ipotecare beni, che questo patrimonio costituiscono. Inoltre le obbligazioni commerciali di qualsiasi natura, se per caso vanno a male, sono una minaccia diretta ai beni tutti del commerciante; giacchè l'azione dei creditori si estende sull'universalità di essi e non solamente su quelli che formano oggetto del suo commercio.

L'inabilitato, adunque, che ha la semplice amministrazione dei suoi beni, non può mai esercitare da solo il commercio. Egli può solamente dedicarsi a questo esercizio con l'assistenza del curatore Però, secondo noi, se non impossibile, quasi sempre difficile riuscirà l'attuazione pratica di questo principio, che trova la sua base nella legge stessa (1).

Difatti, l'assistenza del curatore agli atti dell'inabilitato deve concorrere in ogni singolo atto, e tale consenso deve essese esplicito e simultaneo all'atto, non potendo essere prestato preventivamente (2). A questa specifica assistenza, non può sostituirsi un'autorizzazione in genere per l'esercizio del commercio, essendo questo il complesso di più atti, non un atto solo; altrimenti il curatore avrebbe la facoltà di distruggere indirettamente una incapacità creata dalla legge, che non può essere rivocata che dalla legge stessa. Sicchè, è difficile imaginare un curatore che vada correndo dietro al suo amministrato, per trovarsi sempre pronto ad assisterlo in quella molteplicità di atti che formano l'esercizio della mercatura (3). Però questa difficoltà va superata con la nomina di un institore fatta dall'inabilitato con l'assistenza del curatore.

Qualcuno ha ritenuto, come risultato di queste ed altre considerazioni, che all'inabilitato non sia permesso di esercitare la mercatura anche con l'assistenza del curatore (4). Noi, che accettiamo questa opinione in tema *de lege ferenda*, non possiamo giammai convenire in essa in tema *de lege lata*. Nulla vi ha che possa derogare a quanto sul proposito è prescritto dalle leggi civili (5)

7. Non potendo gli interdetti e gli inabilitati, da soli, assumere, per la loro incapacità, l'esercizio del commercio, egli è chiaro che deve ritenersi nullo di diritto qualunque atto commerciale, che eglino compissero dopo la

(1) OTTOLENGHI, Op. cit., vol. I, p. 241, nota 3ª.

(2) Corte di appello di Firenze, 6 agosto 1872 (Annali, VI, 2, 434).

(3) LYON-CAEN ET RENAULT, Op. cit., vol. I, n. 160 — In senso contrario, BESLAY, Op. cit., n. 275.

(4) DI BENEDETTO, Monografia citata.

(5) Cod. civ., art. 338.

sentenza che dichiara l'interdizione o l'inabilitazione. Questa nullità sarà assoluta, potendo essi eccepirla quand'anche non abbiano sofferto alcun danno, e potendo solamente essere obbligati a restituire ciò che è tornato in loro vantaggio (1).

Il prof. VIDARI, parlando della capacità e della incapacità di obbligarsi per cambiale, fa, riguardo agli inabilitati, la seguente distinzione: « O essi esercitano il commercio con l'assistenza del curatore (imperocchè tale esercizio importa la necessità di atti che eccedono la semplice amministrazione), e sono capaci. O non esercitano il commercio, ma nella sentenza di inabilitazione non sono tuttavia dichiarati incapaci di stare in giudizio, di fare transazioni, di prendere a prestito, di ricevere capitali, di rilasciare liberazioni, ed in ispecie di obbligarsi per cambiale; e noi crediamo che possano appunto obbligarsi così, perchè la incapacità nei casi di divieto espresso lascia ragionevolmente supporre che, tacendo il divieto, per ciò solo si permetta. O, pur non esercitando ancora il commercio, nella sentenza di inabilitazione sono dichiarate invece codeste incapacità, e si deve intendere che anche gli inabilitati non possano obbligarsi per cambiale (2). »

Nel secondo caso, l'illustre professore così ragionando, è incorso in un serio equivoco. Egli fa derivare gli effetti di incapacità inerenti all'inabilitato, non dalla legge stessa, ma dalla sentenza che l'inabilitazione dichiara, la quale, secondo lui, ha facoltà di restringere o di estendere questa incapacità.

Però, l'articolo 339 del codice civile limita, come abbiamo detto, in modo abbastanza chiaro, la capacità dell'inabilitato agli atti che non eccedono la semplice amministrazione. Quindi, ogni qual volta si presenta una cambiale firmata da un inabilitato, senza l'assistenza del curatore, deve ritenersi come un atto eccedente la semplice amministrazione, e, perciò, deve riguardarsi, *ope legis*, nulla.

Tuttavia, puo l'inabilitato, senza l'assistenza del curatore, firmare qualche cambiale per causa rientrante nella semplice amministrazione dei suoi beni; allora l'obbligazione risultante potrebbe essere ritenuta valida. Quando però il titolo è sfornito di causa, non essendo l'indicazione della causa necessaria per la vigente legge commerciale, occorre grandissima circospezione da

(1) Ancor più rigorosa si è mostrata la Corte di Appello di Torino nella sentenza del 5 aprile 1880, giudicando che promessa azione cambiaria contro il traente e questo assolto perchè inabilitato, non può il possessore dell'effetto medesimo rivolgersi contro di lui con l'azione *de in rem verso* come semplice mutuante. (Vedi VIDARI, *La cambiale, gli ordini in derrate e l'assegno bancario*, n. 399, nota).

(2) *La cambiale*, ecc., n. 36.

parte del magistrato giudicante, potendosi, in siffatta guisa, simulare obbligazioni originanti da tutt'altra causa che da quella della semplice amministrazione. La presunzione sta per la invalidità dell'obbligazione cambiaria, ed al possessore del titolo incombe l'onere della prova contraria.

Inoltre, solamente riguardo allo interdetto giudiziale, — siccome la causa fisica, che ha dato luogo all'interdizione, poteva sussistere prima che questa fosse stata dichiarata, ed essendo perciò l'interdetto incapace di fatto prima di essere stato dichiarato tale dal giudice, — tanto gli atti civili che commerciali, compiuti anteriormente all'interdizione, possono essere annullati, se la causa di interdizione sussisteva al tempo in cui avevano luogo gli atti medesimi, e semprechè, o per la qualità del contratto o per il grave pregiudizio che ne sia derivato o ne possa derivare all'interdetto, od altrimenti, risulti la mala fede di chi contrattò col medesimo (1).

Se l'interdetto o l'inabilitato si è obbligato verso i terzi per scrittura pubblica o privata, nessun dubbio può sorgere quando questa scrittura contiene una data certa (2). La difficoltà si può solamente presentare quando la scrittura privata non ha data certa, o quando egli si è obbligato verbalmente; in questo caso chi allega la data anteriore alla causa dell'interdizione, od alla sentenza che dichiara l'inabilitazione, sarà tenuto a provarlo con tutti i mezzi di prova consentiti dalla legge commerciale (3).

Per quanto riguarda le obbligazioni cambiarie, si sa che la data delle cambiali e degli altri titoli all'ordine e quella delle loro girate, si ha per vera sino a prova contraria (4).

Però, bisogna distinguere tra i giratari terzi possessori di buona fede, e il prenditore. Per ciò che concerne quest'ultimo l'interdetto o l'inabilitato può provare che la data non è vera, e che il titolo è stato emesso durante il periodo in cui non poteva obbligarsi. Ma per il giratario di buona fede, diversa ne è la conseguenza; l'eccezione della incertezza della data non è una irregolarità che riflette la forma estrinseca del titolo, non è poi una eccezione personale al possessore attuale del titolo (5), essendo una eccezione personale del prenditore, quindi non può essere opposta dal debitore interdetto o inabilitato contro il possessore di buona fede (6).

Egli è poi certo che tanto l'interdetto che l'inabilitato, senza l'assistenza del curatore, non possano contrarre un'associazione in nome collettivo e

(1) Cod. civ., art. 336.
(2) Cod. civ., art. 1327.
(3) Cod. comm., articoli 55 e 44 — VIDARI, Op. cit., n. 132 — MASSÉ, Op. citata, n. 1096.
(4) Cod. comm., art. 55.
(5) Cod. comm., art. 324.
(6) MASSÉ, Op. cit., n. 1097.

nemmeno possono essere soci accomandatari di una società in accomandita. Questo sarebbe un atto eccedente la semplice amministrazione; difatti, nelle stesse condizioni si trova il minore emancipato (1).

Del resto, tanto i componenti una società in nome collettivo, quanto i soci accomandatari di una società in accomandita sono reputati commercianti per il solo fatto di essere soci. Inoltre, dispone il codice di commercio che una delle cause, perchè, a seconda dei casi, possa un socio di una società in nome collettivo od in accomandita essere escluso, o la società in nome collettivo possa essere sciolta, è l'inabilitazione o l' interdizione del socio stesso (2).

Cosicchè, è chiaro come anche la legge medesima escluda l'inabilitato dal contrarre una società commerciale; ciò che non pare invece per le società civili, giacchè è disposto che queste finiscono per l'interdizione di un socio (3), lo che potrebbe far supporre che continuino ad esistere per l'inabilitazione.

A proposito del minore emancipato, si è elevata quistione se questi possa diventare azionista di una società anonima o socio accomandante di una società in accomandita, e si è detto che il minore emancipato, potendo disporre dei suoi capitali coll'assistenza del suo curatore, potendo disporre dei suoi redditi da solo, può, nel primo caso, coll'assistenza del curatore e nel secondo, di per sè solo, interessarsi in una società anonima o per accomandita (4). Nessun dubbio intorno alla verità della prima parte di cotesta proposizione: tanto il minore emancipato che l'inabilitato possono, coll'assistenza del curatore, interessarsi nelle società di cui è parola. Però crediamo erronea la seconda parte, perchè fondata sopra un principio falso. Abbiamo detto che l'impiego dei redditi risparmiati, cioè, di quei redditi che eccedono la soddisfazione dei bisogni della vita, deve ritenersi come un impiego di capitale, e quindi un atto eccedente la semplice amministrazione, e come tale non può essere eseguito nè dal minore emancipato, nè dall'inabilitato, senza il consenso del rispettivo curatore.

8. L'inabilitato, che non può mai rivestire la qualità di commerciante, non può, conseguentemente, essere dichiarato fallitó.

Tuttavia, havvi una sentenza della Corte di Cassazione di Torino, la quale ritenne commerciante un inabilitato per prodigalità che si era dato al commercio senza l'assistenza del curatore (5).

(1) CASTAGNOLA, *Nuovo codice di commercio italiano*. Commento, lib. I, n. 212.

(2) Articoli 186, n. 3 *c*, e 191.

(3) Cod. civ., art. 1729, 4.

(4) DÉLANGLE, *Des sociétés commerciales*, vo. I, n. 57.

(5) 29 luglio 1885 (Mon. Trib., XXVI, 894).

Crediamo che rare debbano essere le sentenze che, come questa, hanno fatto tanto strazio non solo dei principii più elementari del diritto, ma ancora del senso comune che ha tanta parte nell'applicazione di essi.

Il primo errore della sentenza consiste nell'avere ritenuto unico elemento costitutivo della qualità di commerciante l'esercizio degli atti di commercio per professione abituale, facendo astrazione di tutto ciò che, naturalmente e necessariamente, deve essere presupposto nell'agente che questi atti compie. Sicchè, secondo il suo ragionamento, la capacità giuridica non è una condizione essenziale per l'esercizio del commercio, potendo gli incapaci essere commercianti. Incontestabile è la falsità di cotesta argomentazione: una persona non può compiere i singoli atti di commercio, che poi devono nel loro insieme, attribuirle la qualità di commerciante, senza che sia giuridicamente capace ad esercitare questi atti; e, secondo i principii da noi esposti, non può l'inabilitato, da sè solo, esercitare alcun atto, sia esso civile che commerciale. Seguendo l'erronea teoria abbracciata dalla Suprema Corte di Torino, dovremmo considerare capaci ad esercitare il commercio, e perciò stesso commercianti, il minore non emancipato, il minore emancipato non autorizzato e l'interdetto, per il solo fatto di avere essi compito continui atti di commercio senza opposizione di alcuno.

Il secondo errore non è men grave del primo. Ritiene la Corte che l'inabilitato possa sempre esercitare la mercatura, perchè il codice di commercio nòn prescrive espressamente per lui, come per i minori emancipati e le donne maritate, alcuna formalità per potere esercitare il commercio; difatti, non potendosi ricorrere al diritto civile che nell'assoluta mancanza di disposizioni del codice di commercio, non essendo quest'ultimo del tutto muto sul proposito (è sempre la Corte che argomenta), per i noti aforismi che *inclusio unius est exclusio alterius* e che *quod lex voluit dixit, quod noluit tacuit*, ne trae che l'inabilitato, il quale compie abitualmente atti di commercio, deve essere dichiarato commerciante.—Ma, francamente, questo è sragionare addirittura. Si potrebbe, nella stessa guisa, dire che perchè il codice di commercio si occupa solamente della vendita tra persone lontane, è vietata in commercio la vendita tra presenti, e così di seguito per tutti quegli atti di cui si trova in un codice la completazione delle norme contenute nell'altro.

I due diritti: il civile ed il commerciale, sebbene l'uno affatto indipendente dall'altro, tra loro si completano a vicenda, e la prima norma del codice di commercio, male sentita dalla sopra indicata Corte, vuole che per quelle disposizioni che fanno difetto nell'un diritto si ricorra all'altro. Nessuno poi mette in dubbio, che per tutto ciò che si riferisce alla capacità necessaria per obbligarsi validamente, i principii sono comuni tanto al diritto civile che al commerciale.

9. Dobbiamo ora vedere se l'interdetto e l'inabilitato possano funzionare in commercio come persone ausiliarie, e, precisamente, se possano assumere

quegli uffici per cui si trattano affari per conto ed in nome altrui; in altri termini, se possano essere mediatori, mandatari, institori, commessi viaggiatori e commessi di negozio.—Escludiamo, senz'altro, il contratto di commissione, non potendo essere assunto, per i principii da noi esposti, che da persone pienamente capaci: dappoichè il commissionario tratta gli affari commerciali per conto del committente, ma a nome proprio, ed è perciò stesso commerciante.

Veramente quest'esame non presenta forse molta utilità pratica; crediamo, difatti, che nessun commerciante vorrà servirsi dell'opera ausiliare di chi ha dato cattiva prova nell'amministrazione delle cose proprie; tuttavia vi accenniamo, se non altro, per rendere completa la trattazione teorica del nostro argomento.

L'interdetto e l'inabilitato, senza l'assistenza del curatore, non possono essere pubblici mediatori. Tra i requisiti necessari per potere esercitare l'ufficio di mediatore inscritto nel ruolo presso la Camera di commercio, vi è quello di essere maggiore e godere i diritti civili e politici (1); ma l'interdetto non gode affatto dei diritti civili essendo uguagliato al minore, e l'inabilitato ha questo godimento alquanto limitato.

Però la professione del mediatore è libera (2); si presenta quindi quistione di sapere se le persone di cui ci occupiamo possano liberamente dedicarsi alla mediazione.

Se questa fosse un'esclusiva locazione di opera, allora gli interdetti e gli inabilitati potrebbero essere mediatori: ad essi non potrebbe essere vietato di locare l'opera loro. Ma gli effetti della mediazione ci mostrano il mediatore e come locatore di opera e come commerciante. Egli può, durante l'esercizio della mediazione, essere costretto ad obbligarsi come commerciante; dappoichè il mediatore, che non manifesta ad uno dei contraenti il nome dell'altro, si rende responsabile dell'esecuzione del contratto, ed eseguendolo resta surrogato nei diritti verso l'altro contraente (3). E poi, la legge lo ritiene esplicitamente commerciante, quando prescrive che chiunque, esercitando abitualmente la professione di mediatore, sia caduto in fallimento è colpevole di bancarotta semplice (4). Riteniamo, adunque, che la professione di mediatore non possa essere esercitata, in qualsivoglia modo, dagli interdetti e dagli inabilitati.

Il mandato civile non può essere esercitato da colui che è stato interdetto od inabilitato (5); a più forte ragione, quindi, dobbiamo ritenere che

(1) Art. 27 del Reg. per l'esec. del cod. di comm.
(2) Art. 26, ibid.
(3) Cod. comm., art. 31.
(4) Cod. comm., art. 858.
(5) Cod. civ., art. 1757.

il mandato commerciale e l'institorìa, la quale racchiude in sè gli elementi del mandato e della locazione di opera, non possano venire assunti da coteste persone. Il mandato e l'institoria possono produrre effetti importantissimi relativamente al mandatario e all'institore. Il mandatario deve sottostare a determinati obblighi e deve sapere usufruire di determinati diritti, cose queste che non si convengono a chi non è *juris sui* (1). L'institore, che nella sua sottoscrizione non indica la clausola « per procura », assume obbligazione commerciale; è responsabile solidariamente col preponente dell'osservanza delle disposizioni che riguardano la tenuta dei libri rispetto al commercio cui è preposto, può, finalmente, promuovere azioni ed essere convenuto in giudizio in nome del preponente (2).

Ora si può egli presumere che una persona dichiarata dalla legge incapace a compiere tali atti per conto proprio, li possa poi validamente compiere per conto altrui?

Inoltre, il codice di commercio dichiara estinto il mandato per la rivocazione all'esercizio del commercio concessa al minore che ha dato o ricevuto il mandato (3). Cosicchè, essendo il minore emancipato ritenuto incapace ad assumere il mandato, per ragione di analogia, dobbiamo dire lo stesso per l'inabilitato. Ma ove non si voglia ricorrere alle regole di analogia, il nostro assunto rimane indirettamente confermato da parecchie disposizioni contenute nel codice di commercio. Per esempio, gli interdetti e gli inabilitati non possono essere amministratori di una società in accomandita, e così pure amministratori, sindaci, rappresentanti di una società anonima (4): uffici tutti che equivalgono a quello d'institore, avendo chi li assume gli stessi obblighi e doveri di quest'ultimo. Non possono inoltre essere liquidatori di società, ed i liquidatori sono dalla legge dichiarati sottoposti alle regole del mandato (5).

Gli interdetti e gli inabilitati possono invece essere commessi viaggiatori e commessi di negozio, non eccedendo questi uffici la semplice locazione di opera. Difatti, il commesso viaggiatore compie atti di commercio sempre in nome del principale, dovendo sinanco sottoscriversi col solo nome di questo, e non potendo mai obbligarsi oltre i limiti dell'incarico ricevuto (6); il commesso di negozio, poi, non ha altra facoltà che quella di esigere, nel luogo di esercizio al momento della consegna, il prezzo delle

(1) Cod. comm., tit. XII, cap. I, sez. I.
(2) Cod. comm., articoli 371, 373, 374.
(3) Cod. comm., art. 365.
(4) Cod. comm., articoli 120, 151.
(5) Cod. comm., articoli 199, 205.
(6) Cod. comm., articoli 377, 378.

merci che vende e di rilasciarne ricevuta in nome del principale (1).

10. Una quistione, molto grave per le conseguenze che dalla diversa soluzione di essa possono derivarne, si è elevata per sapere se possa l'inabilitato esercitare, da solo, il commercio, dietro l'autorizzazione a lui concessa con le forme richieste dall'art. 9 del cod. di commercio.

Il BASSONI, in una sua monografia (2), diretta esclusivamente a confutare la sentenza della Cassazione di Torino, dianzi ricordata, manifesta l'opinione che l'inabilitato, al pari del minore emancipato, possa, dietro adempiute le formalità richieste per i minori, esercitare il commercio.

L'inabilitato, si dice, quanto a capacità giuridica, si trova a parità di condizioni col minore emancipato, e quindi nulla vieta a che il primo possa dedicarsi al commercio con l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela omologata dal tribunale civile.

Egli è vero che, qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si deve avere riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; però quando si è costretti ricorrere all'interpretazione per analogia, non bisogna fermarsi alla forma estrinseca del caso nuovo che si presenta, perchè, così facendo, si andrebbe quasi sempre incontro a delle false applicazioni della legge. Occorre esaminare principalmente il lato intrinseco del caso nuovo, e vedere se, applicando la legge che regola un altro caso analogo a quello, anche analoghi siano gli effetti che derivano, come ancora se questi effetti contradicano con l'intero organismo della legislazione; bisogna, in altri termini, tenere sempre presente il noto ditterio della sapienza romana *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.*

Per venire al nostro caso, vediamo quali le conseguenze giuridiche dell'autorizzazione a commerciare concessa all'inabilitato, e se queste non contradirebbero con i principii del diritto comune.

Il minore emancipato, autorizzato ad esercitare la mercatura, consegue, per la necessità stessa delle cose, anche la piena capacità civile (3). La quistione, che sul proposito si è discussa, ritenendosi da alcuni (4) che i minori emancipati devono riputarsi maggiori rispetto alle sole obbligazioni commerciali, rimanendo nella condizione di minori emancipati per tutti gli altri atti della vita civile; pare a noi che non abbia più ragione di esistere, dopo che il nuovo codice di commercio ha prescritto che i minori eman-

(1) Cod. comm., art. 379.

(2) Citata nella *bibliografia.*

(3) CASTAGNOLA, Op. cit., n. 208 e 209 — VIDARI, Op. cit., n. 123 — Codice civile austriaco, § 252.

(4) BESLAY, Op. cit., n. 241.

cipati autorizzati a commerciare, possano non solo ipotecare (1), ma ancora alienare i loro beni immobili senza bisogno delle formalità prescritte pei minori dal codice civile (2). Difatti, il minore emancipato commerciante può vendere, ipotecare tutta la sua proprietà immobiliare; può comprare per rivendere beni immobili, quando lo fa a scopo di speculare; può contrarre un ingente mutuo, senza indicare la causa, e l'obbligazione è valida perchè, nel dubbio, la legge reputa commerciali le obbligazioni dei commercianti (3); inoltre egli rischia l'universalità dei suoi beni, costituiscano questi oggetto del suo commercio o no. Il minore che esercita il commercio assume la qualità di commerciante: occorrendo, può come questi essere dichiarato fallito, ed allora deve rispondere con tutti i suoi beni, anche con quelli fuori commercio.—Ora, dopo tutto questo, sarebbe logico ritenere incapace il minore emancipato a comprare, per esempio, una casetta per uso di propria abitazione? Questa, quando fosse acquistata con tutte le formalità richieste dal codice civile pei minori, verrebbe ad accrescere il suo patrimonio commerciale, e perciò il suo credito, costituendo essa una garenzia verso coloro che contrattano con lui, e venendo a costituire parte del suo attivo in caso di fallimento.

Del resto, questa teorica, che a taluno potrebbe sembrare troppo radicale, trova la sua completa giustificazione nella tradizione storica, e nell' antica dottrina italiana.

Per la legislazione statutaria del medio-evo, il minore poteva esercitare il commercio senza che fosse necessaria l'autorizzazione espressa del genitore, nè la cessazione della patria potestà; il figlio di famiglia poteva liberamente impiegare in esso la sua attività anche quando abitava col padre, e nessuna potestà od opposizione di questo poteva diminuire la capacità di quello. Anzi per effetto dell'industria mercantile si operava da sè lo scioglimento della patria potestà: chi l'esercitava riacquistava la piena capacità di obbligarsi e di stare in giudizio, non solo per atti mercantili, *ma per qualsiasi causa anche civile* (4).

Conformemente scrissero lo Stracca (5), l'Ansaldo (6) ed il Casaregis (7).

(1) Cod. comm. del 1865, art. 6.

(2) Cod. comm., art. 11.

(3) Cod. comm., art. 4.

(4) Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, p. 85.

(5) *Tractatus de mercatura seu mercatore*, parte III, n. 31: Unde ad propositas forsan haesitationes removendum passim lege municipali caveri solent minores V et XX annis publice mercaturam exercentes tanquam majores se suaque obligare, quae lex in patria mea viget, et de qua non semel in hoc tractatu meminimus.

(6) *Discursus legales de commercio et mercatura*, n. 88 e seg.

(7) *Discursus legales de commercio*, Disc. 181, n. 4: Minor, vel filius fami-

Fermato cotesto principio, dovendosi, qualora l'inabilitato potesse essere autorizzato a commerciare, applicare per lui ciò che si è detto per il minore emancipato, egli conseguirebbe, per ciò solo, la piena capacità civile. In altri termini, si cadrebbe nell'assurdo di venire all'inabilitato concessa da una parte quella capacità giuridica che gli è stata tolta dall'altra. Ed a questo punto ricordiamo quello che in principio abbiamo detto, cioè, che una certa differenza esiste tra il minore emancipato e l'inabilitato; — differenza che permette alla legge di potere concedere al primo, anche in modo indiretto, quella capacità che non gli ha tolto e che non può offenderlo nel patrimonio per le condizioni speciali del suo precoce sviluppo: ma che non può assolutamente concedere allo inabilitato, mentre perdura nello stato che ha provocato la sua inabilitazione, potendo questa essere invocata solamente in modo espresso, quando la causa, che vi ha dato luogo, viene a cessare (1).

Si potrebbe obbiettare che le ragioni, le quali militano a che si neghi l'autorizzazione ad esercitare la mercatura ad un inabilitato giudizialmente, possano non sussistere relativamente all'inabilitato di diritto; potendosi rinvenire un cieco, od un sordo-muto dalla nascita, capacissimo di dedicarsi alla mercatura. Ma allora abbiamo una persona abile a provvedere alle cose proprie, e, invece di ricorrere all'autorizzazione speciale per esercitare il commercio, si farà istanza al tribunale perchè sia dichiarata la sua completa capacità. Questo caso è stato saviamente preveduto dal Codice civile (2).

11. Può, alle volte, tanto per gli interdetti che per gl'inabilitati, manifestarsi l'utilità che essi esercitino il commercio. Ciò può, per esempio, avvenire per causa di eredità e di donazione; uno stabilimento industriale o commerciale può venire in potere di una persona di cui ci occupiamo o perchè le sia stato lasciato in eredità od anche per donazione.

Secondo i principii generali, non potendo nè l'interdetto nè l'inabilitato esercitare il commercio, dovrebbe l'erede o il donatario dismettersi da quell'esercizio, che molte volte rappresenta un mezzo di agiata sussistenza; dovrebbe vendere tutto per ricavarne una somma, che, per lo più, comunque impiegata, non può produrre quanto quello stabilimento rendeva.

La legge commerciale vi provvede per il minore che si trova nelle sopra indicate circostanze. Essa non poteva permettere che questi non usufruisse di un evidente vantaggio; ma, nello stesso tempo, doveva circondarlo di

lius exercens mercaturam potest contrahere, et se obligare ex quocunque contractu, licet illius obligatio, vel contractus initus non respiceret mercaturam vel ex causa mercaturae factus non sit.

(1) Cod. civ., art. 342.

(2) Art. 340.

ogni possibile cautela. Prescrive il codice di commercio che il genitore il quale esercita la patria potestà ed il tutore non possono continuare l'esercizio del commercio nell'interesse di un minore, se non vi sono autorizzati, il primo dal tribunale civile, ed il secondo con deliberazione del consiglio di famiglia o di tutela omologata dal tribunale (1).

Il legislatore ha voluto, con questa nuova disposizione, troncare espressamente il grave dissidio sorto nella dottrina e nella giurisprudenza; il che si rileva dalla relazione fatta dal Mancini al Senato, dove si legge: « Reputai del pari necessario di riempire una lacuna che lasciò più volte incerta la giurisprudenza, allorchè si tratta di conoscere se il genitore ed il tutore possano di propria autorità prendere la risoluzione, feconda di gravi conseguenze, di continuare nello interesse di un minorenne soggetto alla patria potestà od a tutela, l'esercizio di un commercio, il quale per eredità od in altro modo sia venuto a formare parte del di lui patrimonio. E non dubito che in considerazione appunto delle pericolose eventualità cui viene ad esporsi il minore nell'esercizio del commercio, anche in tali casi sia utile richiedere un' autorizzazione nei modi stabiliti dal Codice civile (2) ».

Veramente, prima della pubblicazione del nuovo Codice di commercio, la quistione poteva presentarsi solamente per quanto concerne il genitore e non il tutore.

La nuova disposizione, testè ricordata, non ha fatto, per quanto riguarda il tutore, che mettersi in armonia con quello che sul proposito è detto dalla legge civile, allorchè prescrive che gli stabilimenti di commercio o d'industria che si trovino nel patrimonio del minore saranno alienati e liquidati dal tutore nei modi e colle cautele che determinerà il consiglio di famiglia. Questo potrà permettere la continuazione dell'esercizio quando vi sia l'evidente utilità del minore: questa deliberazione sarà sottoposta all'omologazione del tribunale (3).

Ora a noi pare che si potrebbe applicare per l'interdetto, il quale si trova nella condizione giuridica del minore sotto tutela, tutto quanto è dalle leggi disposto relativamente a quest'ultimo. Il tutore, dietro l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela, omologata dal tribunale civile e pubblicata nei modi stabiliti dal codice di commercio (4), potrebbe continuare l'esercizio del commercio nell'interesse di un interdetto.

Il curatore, poi, quando l'inabilitato si trova in uno dei casi sopra in-

(1) Art. 12.
(2) *Relaz. minist.*, p. 62.
(3) Cod. civ., art. 299.
(4) Art. 9.

dicati, può permettere all'inabilitato la continuazione dell'esercizio del commercio, assistendolo però in ogni singolo atto, o nominando, il che è più pratico, di accordo con l'inabilitato, un institore da preporsi allo stabilimento.

12. Gli interdetti e gl'inabilitati, assumendo in uno dei modi sopra indicati, l'esercizio della mercatura, possono da questo esercizio percepire tutti quei vantaggi che le persone addette alle loro cure ed il tribunale si speravano; ma nulla vieta che i loro affari, sia per le vicende commerciali, sia per cattiva amministrazione, vadano a male, portando, per conseguenza, la cessazione dei pagamenti.

In questo caso, può essere dichiarato il fallimento nelle forme di legge. Però chi sarà dichiarato fallito l'interdetto o l'inabilitato, ovvero il rispettivo tutore o curatore?

Il minore, nel cui nome ed interesse si continua il traffico, non è commerciante, come non lo sono il padre ed il tutore che lo rappresentano, in virtù di tale rappresentanza (1). Lo stesso è a dirsi per l'interdetto; esso non è commerciante e nemmeno lo è il suo tutore. Da ciò deriva che l'istituto del fallimento sarà estensibile come per il minore al commercio dell'interdetto, quale mezzo di esecuzione che colpisce i beni, ma non mai in quella parte in cui porti sanzioni a carico della persona del commerciante. Adunque, non sarà mai esperibile contro l'interdetto nè contro il tutore un'accusa di bancarotta, la quale suppone sempre il *commerciante* fallito. Tuttavia il tutore può, per ragione di analogia, essere punito, nella stessa guisa come può essere punito l'institore o il rappresentante del commerciante fallito che si è reso colpevole di taluno dei fatti specificati nell'art. 862 del cod. di comm.; dappoichè il tutore sta con il suo amministrato nei rapporti di mandante a mandatario.

Il prof. Vidari opina che l'inabilitato, il quale esercita il commercio con l'assistenza del suo curatore, debba in caso di fallimento, rispondere con i suoi beni e con la sua persona, e ciò perchè l'inabilitato, che è tenuto capace di compiere atti di ordinaria amministrazione, non è possibile che ignori affatto le conseguenze che gli possano derivare dall'esercizio della mercatura, e perchè egli che ha voluto ed eseguiti anche col di lui concorso gli atti relativi a quell'esercizio, non può rimuovere da sè la qualità di commerciante, qualità che s'imprime in chicchessia eserciti per professione atti di commercio (2).

Però l'inabilitato è tenuto capace non di compiere tutti gli atti di un'ordinaria amministrazione, ma solamente quegli atti che riguardano una sem-

(1) Pagani, *Capacità commerciale* (Digesto ital., vol. VI, parte I, n. 27, pag. 710).

(2) Vidari, Op. cit., I, n. 137.

plice amministrazione. Sarebbe quindi strano che, dal fatto che all'inabilitato è lasciata facoltà di provvedere di per sè agli atti di quella semplice amministrazione che non eccede la soddisfazione dei bisogni della vita, se ne induca che egli dovesse non solo conoscere tutti i doveri che incombono ad un commerciante, ma che questi doveri dovesse compiere con ogni scrupolosità. Tutti conoscono quanto sia difficile l'amministrazione di un'azienda commerciale; essa è, al certo, di gran lunga più intricata di una semplice amministrazione. Ora è egli possibile che l'inabilitato, a cui la legge limita, provvidenzialmente, la sua capacità, in quanto riguarda la disposizione o l'amministrazione dei suoi beni, sia poi capace di amministrare uno stabilimento commerciale, dovendo perciò rispondere con la propria persona per le colpe e le inesattezze derivanti dal commercio che esercita unitamente al suo curatore? È vero che nessuno può rimuovere di per sè la qualità di commerciante, quando di fatto esercita la mercatura; ma l'inabilitato, ci si lasci passare la frase, è una parte del *commerciante*. Il curatore, con la sua assistenza continua, integra la incompleta capacità giuridica dell'inabilitato. Inabilitato e curatore costituiscono insieme il *commerciante*.

Al curatore incombe la direzione dello stabilimento, a lui si devolve l'intera amministrazione, in lui solo infine risiede la determinazione di tutto quanto è richiesto per il regolare andamento del traffico, potendo sempre fare andare a vuoto gli atti compiuti dall'inabilitato, col rifiutare il suo consenso. Quindi è di una logica stringente che, dichiarato il fallimento, il curatore rimanga responsabile per tutto ciò che concerne i doveri inerenti alla persona del commerciante; dall'altro canto l'inabilitato risponderà verso i creditori con tutti i suoi beni, salva sempre ogni azione contro il curatore se al fallimento ha concorso col suo dolo o con la sua colpa.

13. Quando un commerciante è dichiarato interdetto od inabilitato durante l'esercizio della mercatura, può il suo commercio essere continuato o per mezzo del tutore, dopo che si sono compiute tutte le formalità di legge, o con l'assistenza del curatore.

In questo caso nessuna innovazione si verifica rispetto ai terzi che avevano incominciato a contrattare con l'interdetto e l'inabilitato; gli affari iniziati saranno continuati con i loro rappresentanti.

Se, invece, il commercio non sarà continuato, allora è il caso di ricorrere alla prescrizione del diritto commerciale a proposito della rivocazione della facoltà concessa ad esercitare il commercio al minore emancipato o alla donna maritata, cioè, che questa rivocazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, neppure per le operazioni in corso (1). Quindi tutti gli

(1) Cod. comm., art. 15.

affari iniziati dall'interdetto anteriori alla sentenza che lo ha dichiarato tale, devono essere condotti a termine da chi assume l'amministrazione od assiste le persone sudette; e quando non si ripetessero o non si volessero condurre a termine, i terzi interessati potrebbero ripetere i danni derivanti sul patrimonio dell'interdetto o dell'inabilitato.

Può altresì avvenire che l'interdetto e l'inabilitato, prima della sentenza che li dichiarò tali, avessero gettato tale disordine e rovina nello stabilimento da loro esercitato, da produrre poi la cessazione dei pagamenti; ed allora essi potrebbero essere dichiarati falliti sino a cinque anni dopo la sentenza di dichiarazione, purchè la cessazione dei pagamenti abbia avuto luogo durante l'esercizio del commercio, ed anche nell'anno successivo per debiti dipendenti dall'esercizio medesimo; giacchè opiniamo doversi, in questo caso, applicare quanto il diritto commerciale prescrive a proposito del commerciante che siasi ritirato dal commercio (1).

Però questo mezzo di esecuzione potrà solamente colpire i beni dell'interdetto, ma non potrà mai estendere la sua azione contro la sua persona (2); veramente sarebbe inumano infliggere pene contro chi non ha più coscienza di se stesso. Crediamo ancora doversi usare la stessa misura per l'inabilitato dichiarato tale per vizio di mente, non mai per il prodigo.

14. L'incapacità cessa quando vien meno la causa che vi ha dato luogo (3). Tanto l'interdetto che l'inabilitato, rientrati nella loro capacità, possono, se lo vogliono, ripigliare o continuare l'esercizio del commercio. Nè della revoca è necessario avvertire il pubblico, con le solennità in molti casi richieste dal Codice di commercio, perchè essa, anzichè scemare o togliere capacità ad alcuno, restituisce invece l'interdetto o l'inabilitato di prima nel pieno godimento dei suoi diritti civili. La qual cosa non può minacciare, in verun modo, g'interessi di chicchessia (4).

Palermo, gennaro 1888.

(1) Cod. comm., art. 690.

(2) VIDARI, Op. cit., n. 133.

(3) Cod. civ., articoli 338, 340, 342; art. 3 disp. trans. per l'attuaz. del cod. civile.

(4) VIDARI, Op. cit., n. 135.

La solidarietà legale o delittuosa vincola gli eredi del correo in confronto agli altri correi?

Dispone l'art. 1156 Codice civile che « se il delitto o quasi-delitto è im-« putabile a più persone, queste sono tenute *in solido* al risarcimento del « danno cagionato. »

Con questa disposizione il patrio legislatore decise testualmente una vecchia controversia che già agitavasi fra i giureconsulti francesi (1), ma lasciò insoluto un dubbio che spesso in pratica potrà incontrare: *La medesima solidarietà vincolerà gli eredi del correo in concorso con gli altri correi?*

Al quesito sembra a prima giunta che risponda l'articolo 1029 del Codice civile, ma se ben si ponga mente al vero contenuto di questa disposizione, si vedrà che per esso non il vincolo della solidarietà si discioglie, ma il debito si divide *pro rata* fra gli eredi, i quali nella rappresentanza del *de cuius* debbono sempre l'intiero.

Così se Primo e Secondo debbono a Terzo solidalmente L 1000, morto Primo i suoi eredi non dovranno cinquecento, ma mille, mentre poi ciascun di loro non dovrà mille, ma cinquecento.

Per l'art. 1029 questo solo vantaggio essi hanno che ogni singolo erede pagherà proporzionatamente *pro rata*.

Dunque l'invocata disposizione di legge non risolve il dubbio.

Vediamo perciò alla stregua di quali principii dovrà essere regolata la solidarietà delittuosa, tema della presente scritta. Senza dubbio qui non trattasi di solidarietà contrattuale o pattizia, ma di solidarietà legale fondata sulla colpa e sul dolo, secondo che trattisi di delitto o di quasi-delitto: nell'un caso e nell'altro la solidarietà è una pena: essa è stata creata dalla legge come misura repressiva dei fatti dolosi o colposi, ed è una pena civile inflitta all'autore del delitto o del quasi delitto.

Nè la pena, nè l'azione nascente dalla pena passano contro gli eredi. Non vi ha legge, nè in diritto romano, nè in diritto moderno che sanzioni la solidarietà in odio degli eredi. L'erede è tenuto per quanto a lui pervenne

(1) Consultisi sul proposito Zachariae, § 298, nota 12, e § 445 — e Laurent, vol. XVII, numeri 320 e seguenti.

... *quatenus ad eum pervenit;* e per quanto ... si è fatta più ricca la eredità, *quatenus,* come ... *locupletior ad eum haereditas pervenit.*

... diritto romano confermano la nostra proposizione.

... (1) ...

... autem doli clausola in id quod ad eum pervenit fieri de- ...

... parlando dell'interdetto *vi et vi armata* (2): « Ex ... interdicti in haeredem et bonorum possessorem, caeterosque ... in factum actio competit *in id, quod ad eos pervenit.* »

... personalità del dolo e dei suoi effetti si ha un'altra conferma nel ... frammento di Paolo (3), il quale, quasi a completare il concetto ... ha: « Dolove malo eorum factum est, quo minus perveniret. »

... Ulpiano discendendo dalla teoria all'esempio prosegue (4): « idem « est, si quis armis deiectus est: quia ex facinoribus defunctorum, de eo « quod ad haeredem pervenit, actio datur. Sufficit enim non in lucro ver- « sari eum haeredem non etiam damnum subire. »

Giuliano nel libro IV Digestorum (5) adatta la medesima teoria agli eredi di colui che prevenendo un giudizio di rivendicazione dolosamente abbandonò la cosa che si vuol rivendicare « quum autem fundi possessor ante « litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit, haeredes eius in « rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt: sed in factum actio « adversus eos reddi debebit: per quam restituere cogentur *quanto locu-* « *pletiores ex ea re facti fuerunt,* »

In materia di rapina insegnò del pari Ulpiano (6): « Haec actio haeredi « caeterisque successoribus dabitur.

« Adversus haeredes autem et coeteros successores non dabitur, quia « poenalis actio in eos non datur. An tamen *in id quod locupletiores facti* « *sunt, dari debeat videamus.* Et ego puto praetorem ideo non esse pol- « licitum in haeredes in id quod ad eos pervenit; quia putavit sufficere « condictionem. »

Lo stesso giureconsulto (ad Edictum) trattando dell'azione per l'estimazione del danno; in seguito ad uccisione dice (7): « hanc actionem et hae-

(1) Fr. 30, § 7 ff. *de peculio.*
(2) Fr. 1 § 48 ff. *de vi et vi armata.*
(3) Fr. 2 ff. *de vi et vi armata.*
(4) Fr. 3 ff. *eod. loc.*
(5) Fr. 52 ff. *de rei vendicatione.*
(6) Fr. 2, § 27 ff. *vi bonorum raptorum.*
(7) Fr. 23, § 8 ff. *Ad legem Aquiliam.*

« redi et caeterisque successoribus dari constat. Sed in haeredem, vel cae-
« teros haec actio non dabitur, *quum sit poenales, nisi forte ex damno
« locupletior haeres sit factus.* »

L'*actio de dolo malo* veniva dallo stesso Giureconsulto (1) regolata dai medesimi principii in rapporto agli eredi: « Haec actio (si legge nel luogo « citato) in haeredem et caeteros successores datur, *dumtaxat de eo quod « ad eos pervenit.* »

E Gaio nel libro IV ad edictum provinciale:

« In haeredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, « quotenus, *ad eum pervenit*, id est, quotenus ex ea re locupletior ad eum « haereditas pervenit » (2).

Nè osta la legge 9 ff. *de condictione furtiva*, nella quale lo stesso Ulpiano insegna « in condictione ex causa furtiva, non pro parte, quae per- « venit, sed in solidum tenentur, dum soli haeredes sumus. Pro parte autem « haeres, pro ea parte, pro qua haeres est, tenetur. »

La condizione furtiva non era un'azione penale, ma un'azione rivendicatoria; perchè in essa non del delitto, non della pena si contendeva, ma della restituzione della cosa derubata, e questa era restituita intiera, d'onde l'obbligazione *in solidum* (3) anche in rapporto all'erede, se questi è uno solo, se più ciascuno risponderà in proporzione della sua quota virile. Per altro la *condictio furtiva* dei romani, costituiva un *ius* singolare di cui non si ha traccia nel nostro diritto positivo, e sarebbe non lodevole anacronismo volerne applicare anche adesso le regole particolari che la disciplinavano.

Non occorre poi rilevare che se in tema di deposito (4), di commodato, di mandato, di tutela o di utile gestione di negozio (5) gli effetti della solidarietà in conseguenza del dolo erano estesi agli eredi del defunto; la ragione era detta da Ulpiano (6): « in contractibus successores ex dolo « eorum quibus successerunt, non tantum in id quod ad eos pervenit, ve- « rum etiam in solidum tenentur. »

È questa la differenza caratteristica fra la solidarietà contrattuale o quasi contrattuale e quella legale. Il patto lega il contraente ed i suoi eredi, i quali perciò presi insieme son tenuti in solido; ma singolarmente ciascuno risponde in ragione della sua quota virile.

(1) Fr. 17, § 1 ff. *de dolo malo.*

(2) Fr. 26 ff. *de dolo malo.*

(3) Qui pare evidente che la voce *in solidum* voglia indicare più che altro il concetto d'indivisibilità della cosa derubata che si rivendica.

(4) Fr. 7, § 1 ff *depositi vel contra*, e fr. 11 ff. *de obligatione et actione.*

(5) Fr. 11 ff. *de obligat. et act.*

(6) Fr. 157 ff. *de dic. reg. iur.*

Non può dirsi lo stesso in tema di solidarietà delittuosa, perchè in questa ultima ipotesi venuta meno, per la morte del correo od altrimenti, la ragione della solidarietà, anche questa svanisce, e gli eredi pagano per quanto si è fatta più ricca la eredità da loro adita.

Messina

LETTERIO GRANATA.

BIBLIOGRAFIA

GIACOMO PERRONE-FERRANTI — *Del nesso causale e della sua imputazione* — con riferimento al nuovissimo progetto di Codice penale italiano.

Il nome dell'egregio avv. Giacomo Perrone-Ferranti ci era già noto per varie pregevoli monografie (1), ma levasi a bene più alto posto colla presente operetta, picciola di mole, di valore gigante.

Eccone il concetto fedele.

Ricordato qualche precedente della *Romana Sapienza* e giustificata altronde col Brusa e col Zachariae la modernità della teorica del *nesso causale*, rileva coll'Hertz ch'essa informa tutte le dottrine generali del reato, e si fa quindi a ricercare la nozione esatta di *causa*. Rigettata la nozione di v. *Buri*, che crede causale ogni condizione o fattore del fenomeno (donde, tra altro, la superfluità d'una teorica speciale sulla partecipazione criminosa);—respinta quella del *Binding* che relega la *causa* in un campo assai ristretto col ritenere ch'essa consista nel disquilibrio tra le condizioni impedienti lo evento e quelle che lo facilitano, col sopravvento di queste ultime;—eliminata la teorica del *Cohn*, il quale trova la causa in un periodo che segue l'azione rea (campo ristrettissimo, per cui il Cohn è costretto a

(1) 1. Pagine sparse — Studi di diritto penale e di rito civile — Messina, Capra, 1878.

2. Dante, il determinismo e l'imputabilità relativa — Messina, Capra, 1881.

3. Studi sul progetto di Cod. pen. it. (Savelli) — Trapani, 1884.

4. Dell'appello del P. M. *a minima* Rivista penale, 1886.

5. La *litis contestatio* e i suoi effetti nel giudizio penale — Rivista penale, 1887.

non trovare alcuna causalità in moltissime figure criminose)—ritiene esatta (sceverata altronde da qualche formula abbastanza involuta) quella del v. *Bar*: causa d'un evento non può essere che l'uomo colla sua azione— da qui la interruzione nella catena causale e nel nesso delle condizioni, non appena vi s'innesti l'uomo liberamente agente. Sicchè la dottrina del nesso causale è dottrina relativa a quella del dolo.

Esposti poi i criteri d'imputazione in base al concetto di causa, procede all'esame di parecchie quistioni speciali: *dolo generale*, *error in objecto*, *aberratio ictus*, *actiones liberae in caussa*, *tentativo*, *complicità*, *concorso di reati e reato di omissione*, rilevando massimamente le inconseguenze cui condannerebbe la teorica di v. Buri, la quale tanta influenza ha esercitata sugli scrittori tedeschi al pari di quella di Binding.

II.

Noi non siamo teneri di studi astratti di filosofia speculativa, massime in materia penale. Eppure ci sentiamo fortemente attratti e profondamente restiamo ammirati dinanzi l'opera del nostro giovane giurista. Il quale, pur onninamente seguendo la scuola classica, presentasi ben diverso da que' soliti vani disputatori, spiritosamente dal Fontanelle chiamati *philosophes des mots*, che, perdendosi nelle sottigliezze e astruserie metafisiche, giungono a pompose formole e frasi altisonanti, ma in fondo *nubes et inania captant*. Invece dallo studio apparentemente teorico del nostro Autore viene a cavarsi largo compenso pratico. Scende anzi egli stesso ad importanti e concrete applicazioni, e sono opportuni ed esatti i riferimenti al diritto positivo ed ai progetti del nuovo codice penale italiano, peculiarmente all'ultimo presentato dall'on. Zanardelli alla Camera dei Deputati nell'adunanza del 22 novembre 1887.

Il Perrone-Ferranti ha preso le mosse del suo lavoro dal profondo studio fatto sui classici tedeschi.

Non pochi, principalmente tra i nostri vecchi, troppo esclusivi e ligi al primato italiano, disdegnano quanto sappia di scuole straniere, che con disprezzo chiamano *esotiche*, *ultramontane;* e la gioventù d'altra parte, correndo a quella cultura leggiera e superficiale, che più prestasi ad essere messa in evidenza sfoggiante, trascura la tanto ricca quanto difficile letteratura giuridica della Germania.

Or anche noi vediamo con orgoglio giganteggiare l'odierna scuola classica italiana e nell'Italia stessa prepararsi, col metodo d'osservazione applicato al diritto, la nuova scuola positiva. Ma la scienza, sempre una e universale, non ha patria, non ha confini, va attinta a tutte le scuole e a tutte le nazioni, ed è fallo imperdonabile il non tener dietro agli studi profondi e copiosi che la Germania ci appresta.

Segnaliamo pertanto con sentito compiacimento il nostro scrittore, che

quegli studi segue e coltiva con amore e profitto. Non è in lui l'erudizione superficiale qua e là di seconda mano rubacchiata; ma è lo studio serio fatto sui testi originali, ch'egli succhia nella parte sostanziale, e, guidato da quel senso retto che è criterio precipuo pel giudizio sulla correttezza delle dottrine, non ci dà le teoriche alemanne come il *verbum* della scienza, ma le mette al crogiuolo della critica, lascia da canto l'astruso trascendentalismo, scevera gli errori, chiarisce il vero, e spiega sempre una mente acuta, una dialettica stringente, una sintesi potentissima.

Concludendo diciamo, senza tema d'errare, che nel presente breve lavoro del Perrone-Ferranti sia il germe d'una grande opera scientifica.

Ai cultori della scienza il libro raccomandasi da sè stesso meglio che non possano riuscire queste nostre povere note. Ma il libro rivela l'ingegno, il sapere e il grande studio dell'Autore; ed è l'Autore, giovane magistrato da tutti unanimemente acclamato distintissimo, che additiamo all'on. Guardasigilli! (1)

Palermo, marzo 1888.

AVV. PICCOLO GIUSEPPE.

RIVALTA — *Storia e sistema del diritto dei teatri* — Bologna, Zanichelli.

Il libro dell'avv. Valentino Rivalta, un bel volume del Zanichelli di più che quattrocento pagine, è scritto collo scopo di mostrare le attinenze dell'etica da un canto, e del diritto dall'altro con l'arte e con l'industria teatrale. Per ottenere il primo obiettivo, cioè per mettere in evidenza le attinenze dell'etica con quest'arte e con questa industria, l'A. ha trattato lungamente della storia della legislazione dei teatri. Ed in questa parte ha adoperato ogni cura. A cominciare dalle prime leggi sulla musica, sulle danze e sui cori in Oriente ed in Grecia, tratte qua e là da passi di vari scrittori, e dalle migliori opere pubblicatesi sulle usanze degli antichi, (il che dimostra la larga cultura dell'A.) a venire poi man mano ai costumi ed alle leggi dei romani sugli spettacoli pubblici, alle leggi degli imperatori,

(1) Smettasi alla fine nella carriera giudiziaria il criterio stantìo dell'anzianità indistinta, che spegne il buon volere e affievolisce la mente. Alla fine si promuova il Pretore Perrone-Ferranti, e valga la già da tempo meritata promozione di lui a rianimare l'ormai disillusa giovane magistratura italiana!

alle disposizioni del diritto barbarico, alle leggi canoniche e via via fino alla legislazione teatrale sotto il primo impero, tutto vien fatto con scrupolosa esattezza, e con varie citazioni giustificanti molti passi.

Però noi crediamo che questa prima parte non risponda allo scopo prefisso. Queste, come altre legislazioni, non possono essere l'indice dei costumi in cui esse vigono. Le leggi sui teatri sono state fatte per lo più da poteri autocrati, che hanno voluto far diventare anche questi utili alle loro cause. Lo stesso autore ce ne porge gli esempi. Le leggi canoniche non venivano rispettate che come quelle che venivano imposte dalla forza materiale dei tempi, ed esse non erano al certo un portato dei tempi. E c'è di più. Alla libertà sfrenata del teatro nella rivoluzione francese, succede sùbito dopo il dispotismo delle leggi sul teatro sotto il primo impero, e con un lasso di tempo brevissimo. A noi pare adunque che non si possano detergere le attinenze dell'etica con l'arte e con l'industria teatrale da una storia della legislazione dei teatri.

Nella seconda parte del lavoro, anch'essa elaborata e minuziosa, noi troviamo un modo abbastanza pregevole e lodevole di esposizione. Tutto ciò che riguarda i teatri e gli artisti vien diviso in tre libri, come è diviso il nostro codice civile. E come in esso, nel primo libro si tratta delle persone, nel secondo delle cose e nel terzo dei modi di acquistare e trasmettere i diritti in rispetto al teatro ed alle opere teatrali. È notevole nel primo libro la estesa ed ordinata parte in cui si tratta dei diritti civili e politici degli attori, è ivi che riguarda in base a principii esattissimi di diritto privato il domicilio, la residenza e la dimora di essi. Nel secondo libro è trattato accuratamente tutto ciò che riguarda la proprietà teatrale, e nel terzo è degno di ogni lode, perchè è manifesto segno di buon senso giuridico tutto ciò che si riferisce ai contratti teatrali. Ai 3 libri se ne aggiunge in questa seconda parte, un 4°, in cui trattasi della procedura commerciale, segnatamente della giurisdizione. Se ci fosse possibile nei limiti angusti di una rivista noi vorremmo mettere in mostra meglio i pregi del lavoro, non lasciando però di fare notare che in alcuni punti, come sull'incapacità degli artisti e più particolarmente degli emancipati, o sui diritti degli eredi di opere musicali, e specialmente sui legati, pur rispettando ed apprezzando l'opinione dell'A., non siamo perfettamente d'accordo colle idee da lui sostenute.

Ci accontentiamo di avere mostrato al pubblico sebbene di volo la materia trattata, e non possiamo che raccomandare non solo agli studiosi, ma agli artisti, agli impresari teatrali di spendere qualche ora alla lettura di questo libro, che non lascia incurata alcuna parte della materia giuridica teatrale.

C.

NOTE BIBLIOGRAFICHE

Orestano Avv. Francesco Paolo — *Il Conato* — Tipografia Galatola, Catania, 1888.

1. L'avv. Orestano, giudice del Tribunale di Nicosia, ha pubblicato un pregevole lavoro sul *conato* È uno studio scientifico, che si completa nella critica del codice imperante e del progetto del nuovo codice penale italiano.

Modestissimo l'Autore non prefiggesi di far riformare gli articoli del progetto che trattano del conato, ma pubblica il frutto de' propri studi al profitto dei giovani; e per essere ai giovani di più facile intelligenza mette la dottrina del conato in continuo confronto coll'opera industriale, dappoichè—ben egli dice — « la differenza tra il lavoro utile e quello delittuoso sta nel fine diverso che vuole ottenere l'operante, ma il pensiero, l'apparecchio e l'esecuzione si riscontrano sì nell'uno che nell'altro. »

2. Nel 1° capitolo (1) dà l'idea del conato in generale, ne segna l'origine, ne marca le distinzioni e le graduazioni, e la punibilità ne giustifica. Scende quindi nel capo 2° al tentativo in ispecie, stabilendone e partitamente esaminandone i requisiti; e cioè la volontà di commettere un determinato reato, la sua manifestazione con atti d'esecuzione, la idoneità dei mezzi, la possibilità del reato, l'interruzione degli atti esecutivi, e che avvenga tale interruzione per circostanze fortuite e indipendenti dalla volontà del colpevole.

Il capo 3° svolge la parte specifica del reato mancato, segnandone i limiti distintivi e i requisiti essenziali, e propugnando che anche per esso la resipiscenza debba annullarne la punibilità.

Si compie l'opera in un 4° capitolo, che studia il conato nei rapporti con alcuni reati consumati e nei rapporti altresì co' vari compartecipanti.

3. L'egregio scrittore non si tiene nel solo campo astratto, ma scende spesso agli esempi ed ai casi pratici, sì che direbbesi il suo un trattato teorico-pratico sulla materia. Segue in fondo la somma dottrina della *tutela*

(1) Torna inutile e tenghiamo per soppressa l'intestazione « Titolo I, *Del conato punibile* », dappoichè non trattasi d'altro in tutto il libro, nè vi si trova un titolo II.

giuridica, che spicca tra le nostre scuole classiche, se pur tutte non l'assorbe. Del positivismo nella giustizia penale non si occupa punto, ed anzi nemmeno lo ricorda; e forse non a torto, conciossiachè i positivisti hanno poco e male toccato questa parte importantissima del giure punitivo.

Mostrasi l'Orestano temperato nelle sue idee, rifuggendo in generale dagli eccessi e attenendosi a teoriche mezzane. Eppur tuttavia rilevasi anche in lui la tendenza del classicismo a quella sempre maggiore mitezza, che giustamente i positivisti han rilevato; e così tu trovi quasi sempre propugnate tesi clementi, e più d'una fiata lo stesso mite maestro, di cui fumano le venerate ceneri—Francesco Carrara—appare al nostro Autore un rigorista!

4. Chiudiamo queste brevi note sciogliendo una lode alla eleganza e nitidezza tipografica (1) e alla chiarezza dell'idee e dell'esposizione, per cui fa veramente piacere il libro in esame. E tuttavia ci permettiamo raccomandare per l'avvenire, sì all'Autore che al tipografo, il difficile e duro compito del *limae labor*, dappoichè troviamo la lingua non sempre eletta, non molto fornito lo stile, male regolato talvolta l'intarsiamento delle parole latine nel testo italiano; equivoco qualche nelle citazioni (2), e l'edizione, per tutt'altro così bella — fa proprio pena — è abbastanza scorretta!

Palermo, marzo 1888.

PICCOLO GIUSEPPE.

POZZI AVV. Felice — *Trattato sulla tassa di bollo dopo la legge 14 luglio 1887*, vol. due — Torino, 1887 (3).

Le leggi finanziarie, fatte quasi sempre in momenti di premure per la finanza non riescono ben redatte e dànno luogo a innumerevoli dubbii di interpretazione. La molteplicità di esse poi rende maggiori i dubbii ed incerta la ricerca, onde un libro che tratti di tutte le leggi di bollo non può che riuscire utile e gradito agli studiosi ed agli uomini di affari. Promulgata la legge 14 luglio 1887 l'avv. Pozzi si affrettò a pubblicare il trattato che annunziamo, dove commenta le varie leggi sul bollo.

(1) Tipografia G. Galatola — Catania.

(2) Per es.: L'Orestano attribuisce al senatore Maiorana-Calatabiano la monografia «sul reato di tentativo» pubblicata nel nostro *Circolo* (vol. XIV, parte I, pag. 103 e segg.), che invece è del figlio di lui, avv. Giuseppe.

(3) L'opera costa L. 10 e si spedisce, franca di porto, a chi ne fa richiesta all'autore in Torino via del Deposito, 3.

Il trattato comincia con un esame sul fondamento e sulla classificazione delle imposte e sull'analisi e definizione della tassa, sul soggetto della tassa di bollo e sulla ripercussione di essa.

Poi espone il diritto positivo sulle tasse di bollo, cioè le leggi 13 settembre 1874, 11 gennaro 1880, 29 giugno 1882 e 14 luglio 1887, e le disposizioni di altre leggi che si riferiscono al bollo.

Il secondo volume contiene la parte speciale del trattato in cui sono esaminati i varii atti e la tassa cui sono soggetti, gli atti e scritti pei quali la tassa di bollo può essere pagata in modo straordinario, quelli soggetti a tassa in caso d'uso, quelli pei quali la tassa è pagabile in modo virtuale, e gli atti o scritti esenti del tutto da bollo. Chiude il libro il titolo degli affari tassati direttamente.

Il trattato è ben condotto, vi sono esaminate le numerose questioni cui la legge ha dato luogo, ed i varii casi cui una disposizione può applicarsi, e la giurisprudenza vi è quasi tutta ricordata.

Avremmo desiderato che oltre al sommario dei capitoli l'A. vi avesse aggiunto anche l'indice alfabetico-analitico, perchè la ricerca potesse riuscire più pronta e più proficua. Inoltre sarebbe stato pure utile che vi fosse aggiunto uno specchietto con l'indicazione degli articoli delle varie leggi, con l'indicazione delle pagine dove sono esaminati, in modo da riuscire più agevoli le ricerche.

In una seconda edizione, che non potrà mancare, l'A. potrà colmare certamente questa lacuna che avranno lamentato quanti hanno consultato il pregevole libro.

G. S. S.

SALAMONE ALBANESE Dr. Francesco — *Sull'abolizione del libero esercizio nelle Preture e sulla revisione della tariffa giudiziaria*—Palermo.

È un *memorandum*, scritto dal sig. Salamone Albanese, a nome d'un comitato di procuratori esercenti, che mostra la misera condizione della propria classe, cercando porre in azione, a iniziativa del nostro, tutte le forze dei Consigli di disciplina del Regno, onde provocare congrue disposizioni di legge. E così propugna l'abolizione del libero esercizio nelle Preture, confutando le contrarie obiezioni e proclamando il diritto esclusivo dei procuratori legali, e vorrebbe nel contempo migliorata la tariffa giudiziaria per la parte che li riguarda.

Or nessuno vorrà mettere in forse che sollevar si debba la tariffa, e sappiamo tutti che piaga siano nelle Preture certi così detti *agenti in*

foro; e basti ricordare la gagliarda guerra, che da tant'anni combatte il *Monitore dei Pretori* contro la triste genia de' *cavalocchi*.

Una limitazione e una garanzia pel patrocinio presso le Preture sono imprescindibili, ma non sì che lo si possa rendere esclusivo ai soli procuratori legali.

A tacere di molti bravi e onesti *forensi*, che esercitano da tant'anni la professione, e che anzi in talune Preture tengono il primato, diremo che l'esercizio esclusivo de' procuratori, almeno finchè non si modifichino la circoscrizione e la competenza giudiziaria, è addirittura impossibile per le piccole Preture e per le cause d'infimo valore. Quali e quanti procuratori effettivi si ridurranno nei 90 mandamentucci dalle 2 alle 20 sentenze in media annuale? e se qualcuno saravvene, dovrà essere a forza patrono assoluto di tutte le cause? e si dovranno da lungi richiamare procuratori esercenti per ogni liticciuola? Venga dunque la riforma, ma giusta e ponderata: come la virtù e la prudenza, così pure la giustizia sta in mezzo e rifugge dagli estremi!

Marzo, 1888. PICCOLO GIUSEPPE.

BENEVENTO AVV. Antonio — *Studi sul reato di falso documentale.*

Sulla grave materia del *falso documentale* ha portato l'avv. Benevento « un modesto frutto » del suo « lungo studio e grande amore. »

L'opera consta d'un proemio, d'uno sviluppo storico, d'un esame teorico e d'un commento pratico.

Il breve proemio dà la nozione linguistica, il concetto giuridico e la classificazione del reato.

I cenni storici svolgono completamente sulla materia i progressi del diritto romano, sufficientemente intrattengonsi sulle legislazioni barbare, sviluppano le epoche intermedie, e ristrettamente compendiano i nuovi portati del secolo XVIII e XIX, che l'Autore addomanda *tempi modernissimi.*

Lo studio teorico, pur esso succinto, mostra l'origine ed importanza delle scritture, differenzia quelle private e quelle pubbliche e conseguentemente distingue il falso privato ed il pubblico, al quale ultimo assimila il falso cambiario.

Applica col Blanche a questo specifico reato i principii generali del diritto penale: richiede quindi ed esamina i due soli ed ordinarii requisiti di ogni delitto, il fisico ed il morale. Accetta dal codice toscano la definizione del falso e con lievi modificazioni toglie dalla dottrina del prof. Pessina il concetto della consumazione del reato medesimo.

La parte più lunga è il commento delle disposizioni del codice sardo, in cui è notevole una grande collezione di giurisprudenza per ogni articolo e per ogni quistione.

All'avv. Benevento i nostri encomii!

Palermo, maggio 1888.

PICCOLO GIUSEPPE.

E. VIDARI; L. BOLAFFIO — *Annuario critico della giurisprudenza commerciale.* Anno IV (1886) — Verona, G. Tedeschi e figlio.

La V ed ultima dispensa del volume IV contiene le seguenti voci: Moratoria (cont.) — Navi — Onorarii d'avvocato — Opposizione — Ordinanza — Ordine in derrate — Pegno — Perenzione — Polizze di carico — Prescrizione — Prova testimoniale — Raccomandatario — Ricorso in Cassazione — Società — Titoli al portatore - Trasporti — Vendita.

Le osservazioni alle massime sono dei professori Ascoli, Mortara e Vidari, ed in massima parte del prof. Bolaffio. Continuano « Alcune questioni sull'istituto della moratoria » del Bolaffio.

LE DECIME ABOLITE

IN RAPPORTO AL POSSESSO DEI BENEFIZII.

I.

Il quesito.

In virtù dell'art. 1° della legge 14 luglio 1887, n. 4729, pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* addì 22 detto, furono abolite le decime ecclesiastiche. Ma, col primo capoverso dello stesso art. 1°, fu insinuata questa limitazione con le seguenti parole:

« Però i vescovi e i ministri del culto aventi individualmente cura d'a-
« nime, *investiti* di benefici ecclesiastici, che si trovano in *possesso civile*
« *dei medesimi* alla pubblicazione della presente legge, *continueranno*, fino
« a quando li conservino, a percepire le decime suddette. »

Si domanda, ed è questo il quesito che imprendo a discutere, e che tenterò di risolvere, si domanda, se, per continuare nella percezione delle decime abolite, basti ai vescovi e curati di trovarsi investiti canonicamente del loro beneficio nel dì della pubblicazione della legge, senza che ancora avessero ottenuto l'*exequatur* o *placet*, ovvero se sia indispensabile, che in quel dì fosse già intervenuto pure l'*exequatur* o *placet*. Si domanda, cioè, se, all'uopo, il *possesso* del beneficio risegga nel fatto della sola *canonica investitura*, ovvero se origini dal fatto della *concessione dell'exequatur o placet*.

Nelle provincie italiane, dove le decime ecclesiastiche erano state precedentemente proscritte, il quesito torna del tutto inutile, per la semplice ragione che con le leggi relative non fu mai introdotta questa transitoria eccezione; ma la risoluzione del quesito riesce invece di grave importanza pratica nelle provincie, nelle quali le decime furono abolite con la limitazione in parola della detta legge del 1887.

II.

In Senato.

Il progetto della legge era stato approvato dalla Camera dei deputati con la limitazione indotta dal primo capoverso dell'art. 1°, da noi sopra trascritto.

Portato il progetto in Senato, nel fervore della discussione, che ivi ebbe luogo addì 12 luglio 1887, un alto personaggio, elevato all'eminente ufficio di avvocato generale erariale, il *comm. sig. Costa*, senatore del Regno, pronunziò queste parole:

« . . . . . Mi occorrono alcuni schiarimenti dal Guardasigilli.

« . . . . . Che cosa si è inteso di dire con queste parole: *che si trovano* « *in possesso civile alla pubblicazione della presente legge?*

« Con queste parole si è egli inteso di richiedere che l'investito fosse già « riconosciuto dall'*autorità civile* col *placet* o coll'*exequatur*, oppure che « egli si trovasse *legalmente* investito dall'autorità, che ha *facoltà di in-* « *vestirlo* nel suo beneficio?

« A me pare che non il primo, ma questo secondo concetto dovrebbe « prevalere.

« È noto che l'*exequatur* ed il *placet* non conferiscono il beneficio; ri- « conoscono soltanto la esecutività di un atto, già per sè stesso *giuridica-* « *mente perfetto*: quindi non mi parrebbe nè prudente, nè *giusto*, far de- « correre il *beneficio* sancito dall'art. 1° di questa legge dalla data del *pla-* « *cet*, o dell'*exequatur*, ma da quella del conferimento *legale del beneficio* « *per parte dell'autorità competente.*

« Ben vero che il *placet* e l'*exequatur* sono attributivi del possesso della « temporalità. Ma occorre distinguere tra il diritto *condizionato*, se vuolsi, « a *conseguire il possesso dal fatto del possesso.* Quello *deriva dalla* « *investitura*, questo *dallo adempimento della condizione*, alla quale la « investitura medesima era vincolata. »

E il Ministro Guardasigilli *sig. Zanardelli* rispose:

« Egli (il senatore sig. comm. Costa) domanda a quali fra gli odierni « investiti di benefizî si mantenga il diritto di percepire le decime anche « dopo la pubblicazione della presente legge, poichè egli non vorrebbe che « tale diritto avessero se non in quanto abbiano ottenuto la *investitura.*

« Ora io consento sulla sua interpretazione, la quale mi pare *chiarissima* « dal momento che si esige il *possesso*, *dalla cui idea non può essere* « *disgiunto il fatto:* e questo *possesso è dato* appunto *dalla investitura.*

III.

La dottrina.

Appena pubblicata la legge, il cav. sig. *Claudio Magni*, segretario del

regio Economato generale di Venezia, nel suo pregevole Commento della legge in parola (Venezia, tipografia dell' Àncora 1887, pag. 28, 29 e 30) elevò il quesito, e rispose:

« Il quesito non sarebbe neppur possibile di fronte alla disposizione *lit-* « *terale* della legge, coordinata all'art. 5 del R. decreto legislativo del 25 « giugno 1871, n. 320.

« In fatti, premessa la ben nota distinzione fra l'ufficio spirituale ed il « benefizio, gli effetti del *R. exequatur* o *R. placet* in relazione al beneficio « sono definiti dal citato art. 5 del R. decreto legislativo del 25 giugno « 1871, il quale dispone che, *dalla data della concessione dell'exequatur,* « *o del placet, il nominato al benefizio ha diritto ai frutti, agli as-* « *segni ed alle temporalità* dello stesso. E dalla *data medesima* avranno « effetto le provvisioni, che concernono la destinazione dei *beni* ecclesia- « stici. Quindi il *R. exequatur* ed il *R. placet, non riconoscendo, nè per-* « *fezionando,* ma sibbene *attribuendo* dalla data dell'uno o dell'altro il « diritto civile al godimento del beneficio, ne consegue che soltanto quando « il canonicamente investito abbia il godimento del beneficio potrà dirsi « nel *civile possesso* del medesimo.

« Ma se a questa conclusione porta indubbiamente la disposizione litte- « rale della legge, *diverso* ne è lo *spirito,* secondo la interpretazione, che « alla legge stessa fu data nella sua discussione avanti il Senato. »

E qui il cav. Magni riferì le parole del comm. sig. Costa, pronunziate in Senato, come sopra, da noi trascritte.

E soggiunse:

« Seguendo quindi questa interpretazione (data dal senatore sig. Costa), « che fu dal Ministro Guardasigilli trovata *chiarissima,* il vescovo ed il « benefiziato con cura d'anime si debbono considerare nel *civile possesso,* « come dispone la legge, ed agli effetti della sospensione dell'abolizione delle « decime, solo che si trovino *canonicamente investiti* della mensa o del « beneficio, tuttochè la loro investitura canonica non sia sanzionata col « *R. exequatur,* o col *R. placet,* e tuttochè non abbiano acquistato il diritto « civile al godimento delle temporalità beneficiarie, che, per l'art. 5 del « R. decreto 25 giugno 1871, n. 320, *incomincia dalla data* dell'*exequatur,* « o *placet.* »

E tosto surse con entusiasmo a portare in trionfo quest'ultima conclusione del cav. Magni il reverendo *D. Giuseppe Minella,* canonico della Cattedrale di Padova, non senza far plauso ai concetti del senatore sig. Costa, ed alla risposta adesiva del Guardasigilli. (V. « Altre osservazioni di Don Giuseppe Minella, canonico della cattedrale di Padova, sull'abolizione delle decime, legge 14 luglio 1887, » pag. 30 e 31, Padova, tipografia del seminario, 1887).

Il senatore *Lampertico* anch'egli poi aderì alla opinione del Magni, non senza premettervi qualche dubbiezza. (V. « La legge del 14 luglio 1887 di

abolizione ed affrancazione delle decime, studio del senatore Fedele Lampertico » Verona 1888, pag. 225 e 226).

Ei disse (ivi) :

« Ma con tutto questo rimarrebbe ragionevole, siccome parmi, il dubbio,
« se, parlando di possesso civile, la legge ne abbia parlato nel senso di
« possesso di diritto, o di possesso di fatto. Se è dal titolo che l'investito
« ritrae il *diritto* al beneficio, il *placet* e l'*exequatur* ne attribuiscono sol-
« tanto il *godimento*. E sta bene che soltanto dall'esecutorietà cominci il
« possesso di fatto ed il godimento. Ma questa limitazione ha relazione non
« al diritto civile, bensì al diritto politico della regalia. Non si può sup-
« porre che fosse nella facoltà discretiva dell'amministrazione di togliere un
« diritto con un atto negativo, quale sarebbe stato il ritardo a concedere
« l'esecutorietà. E forse il pensiero dell'onorevole Ministro non è stato e-
« sattamente raccolto, il che si può facilmente ammettere, dacchè la sua
« esplicita adesione alla interpretazione del Costa, che disse chiarissima, non
« dà luogo ad altra conclusione che questa. »

IV.

L'equivoco.

Se la legge, dice il sig. Magni, per la sua *lettera*, *dispone* l'abolizione delle decime prontamente anco là dove nel dì della sua pubblicazione ci sia un titolare pur canonicamente investito del beneficio, ma sfornito ancora di *exequatur* o *placet*, pure lo *spirito ne è diverso*, perchè diversa ne fu la *interpretazione* datane in Senato da Costa, aderita da Zanardelli.

È questa la premessa fondamentale ed esclusiva, sulla quale ei fonda intera la sua ultima conclusione.

Ma parrebbe che questa premessa non sia esente di un equivoco, che urge eliminare. E la eliminazione di questo equivoco rovescia del tutto radicalmente la dottrina del sig. Magni.

Il senatore Costa avrà potuto indicare, secondo la sua opinione, lo *spirito della legge*, come afferma il Magni. Si convinse in fatti il senatore Costa che, secondo il suo modo di concepire, gl'investiti canonicamente dei beneficj *continuassero*, in virtù della legge, nella percezione delle decime, comunque senza *exequatur* o *placet*.

Ma questa sua interpretazione, benchè detta in Senato, benchè aderita dal Ministro (se pure vi aderì realmente di che io dubito come appresso dirò), questa sua interpretazione sarebbe stata *autentica?* Il contenuto di questa sua interpretazione sarebbe stato *autenticamente* il vero e reale *spirito della legge?*

Certamente no.

In Senato approvarono la legge 61 senatori. Uno di essi, il Costa, manifestò la sua opinione in pro della *continuazione* decimante in vescovi e curati sforniti di esecutorietà del loro titolo canonico. Ma gli altri 60 senatori approvarono la legge senza aver manifestato di accettare quella opinione. Nemmeno la palesò il relatore dell'ufficio centrale. Dunque nulla ci ha, che autorizzi a ritenere che essi abbianla accolto.

E alla Camera dei deputati?

Fu colà l'onorevole Fagiuoli, che formulò la disposizione della legge con le parole: « Continueranno a percepire le decime coloro, che si trovano in possesso civile del beneficio. » Queste parole non fur mai cangiate, passarono nella legge. Con quale significato il Fagiuoli le usò? Lo palesò ivi ei stesso con la relazione del progetto (seduta 22 aprile 1887).

Sembra « conveniente, al dir suo, di ritardare gli effetti dell'abolizione « con un provvedimento transitorio, pel quale gli attuali investiti *conti-* « *nuano* a percepire le decime finchè *godono del beneficio*. » Lo ripetette con la relazione della Commissione (seduta 6 giugno 1887): « Di qui, ei « disse, la disposizione transitoria, che ritarda l'effetto dell'abolizione, finchè « *dura* nell'attuale investito il possesso civile del beneficio. »

Continua e dura finchè godono del beneficio! Il godimento del beneficio non risiede nell'adempimento dei doveri derivanti dall'ufficio, ma al contrario nella percezione pratica delle rendite delle temporalità, che costituisce, anco nel senso canonico, il corrispettivo. In virtù della investitura canonica senza *placet* o *exequatur*, si possono esercitare i doveri ecclesiastici e spirituali dell'ufficio, ma non si può essere nel godimento concreto delle rendite del beneficio.

Comunque sia, certo è, che alla Camera dei deputati non se ne parlò da altri, nè punto nè poco. E intanto colà la legge risultò approvata con 140 voti. Pur tolto quello del Ministro, il voto degli altri 139 deputati non ebbe nulla di attinente alla interpretazione poscia manifestata dal Costa in Senato.

La maggioranza, che nella Camera elettiva e nel Senato approvò la legge, tacque sul significato di quella limitazione, tacque sulla sua estensione e sopra i suoi confini. Il Re, nel sanzionarla, fu e dovea tenersene silente. Dunque in quel senso interpretazione autentica non ci ha. Non ce ne ha per la semplice ragione, che in Italia il potere legislativo non risiede nell'avvocato generale erariale e nel Ministro Guardasigilli, non in un senatore e in un deputato soltanto, ma congiuntamente nella Camera, nel Senato e nel Re.

Che resta?

Resta che la interpretazione del comm. Costa, pure aderita da Zanardelli, sia una opinione isolata e dottrinale, non legislativa ed autentica; e che quindi l'argomentazione del Magni non conchiude alla sua risoluzione del quesito.

Resta pure che quella opinione, se non obbligatoria per potenza di legge, impone ognora riverente rispetto, perchè opinione di due illustri ed autorevoli giureconsulti, di due alti personaggi, senatore ed avvocato generale erariale l'uno, deputato e Ministro di giustizia l'altro. Ma cotesta opinione, comunque rispettabile, non è indiscutibile.

E noi, che vi meditammo con animo arrendevole, e che pur non senza trepidazione ci siamo alla fine intimamente convinti contro, ci permetteremo discuterla, attingendone il coraggio a questa nostra profonda convinzione. Poco riguardosi del nostro decoro noi saremmo, e per nulla riverenti alla loro alta dignità personale, se discutessimo non senza intarsiature di orpelli e di reticenze; il faremo anzi con libere e franche parole.

V.

La reticenza.

Non può non sorprendere innanzi tutto una singolare reticenza di parola.

Il senatore Costa domandò:

« Basta al vescovo, o curato, per continuare nella percezione delle decime abolite, trovarsi legalmente investito dall'*autorità, che ha facoltà di investirlo nel suo beneficio?* »

Perchè non si servì del definito, ma della lunga definizione? Poteva dire: dall'*autorità ecclesiastica.*

Soggiunse:

« Il beneficio sancito dall'art. 1° di questa legge (il beneficio della riscossione delle decime proscritte) non deve decorrere dalla data del *placet*, o *exequatur*, ma da quella del *conferimento legale del beneficio per parte dell'autorità competente.* »

Invece delle parole: *autorità competente*, perchè non usare quelle: *autorità ecclesiastica?*

Finalmente parlò della investitura, senza dirla canonica.

Ma perchè, domandiamo noi, perchè cotanta insistente e ripetuta reticenza di parola, e non mai nel fervore della discussione obliata, mentre si è sempre limpidi nella evidenza della frase?

In questi punti del suo discorso fu fermo a guardarsi ognora di designare con le caratteristiche di *ecclesiastiche* o *canoniche* le provviste beneficiarie, quali cause esclusive ed efficienti, senza *exequatur* o *placet*, del possesso civile, del godimento di temporalità nel campo esterno del diritto, di riscossione di decime proscritte.

Con questa tinta forse tornavano ostiche!

VI.

L'ambiguità.

L'assemblea legislativa non è accademia scientifica. Qui i magnanimi pochi

lanciano liberamente nell'ordine speculativo la forza delle loro idee, perchè frutti quando che sia, o presto o tardi o in tutto, o in parte. Ivi si discute l'attuazione pratica di ordinamenti necessarii, o utili, secondo le esigenze dello Stato.

Nelle assemblee legislative ben si sa che all'ansia di chi anela all'ottimo per la sostanza ed anco per la forma sfugge spesso il buono, ed a volte pure il mediocre. Chi tende ad abbracciare il meglio stringe talora il nulla, o il peggio.

Nè basta.

Correnti estreme ed estremamente ambe radicali ognora si urtano. Un progetto di legge da opposti partiti spesso si combatte, perchè, per l'uno, pecca di difetto, e, per l'altro, pecca di eccesso. Anco nei dettagli si manifestano quasi sempre desiderii in aperto antagonismo. D'onde l'opera del proponente a difendere il progetto, a persuadere i dissidenti.

D'onde da un lato il suo travaglio, ingratissimo veramente a lui, a tentarne con ogni sforzo di forma il difficile amalgama. Cavour non sconfessò che, in simili strette, blandì a diritta per allettare a manca, diresse la nota all'estero per provocarne l'eco all'interno, e quindi in Parlamento. E d'altro lato un Ministro, su cui pesa la grande massa dei suoi lavori d'ufficio, e che versa a conciliare penosamente le discordanze, non ha cento braccia, non cento occhi. Mal può scendere alla minuziosità di leggere e correggere personalmente il modo, onde la stenografia ritrae il suo pensiero, e quello, onde dalla stenografia si traduce in verbale.

È possibile che il suo detto venga sbiadito, ovvero ottenebrato.

E il sig. Lampertico, in ciò certamente qual senatore competentissimo, osserva (ivi, pag. 226) che, nella specie, forse il pensiero dell'onorevole Ministro non è stato esattamente raccolto.

Di vero, quando il Ministro Zanardelli si accinse davanti alla Camera dei deputati (tornata 1° luglio 1887) a difendere in pro dei vescovi e curati in possesso la continuazione nel godimento delle decime, disse: « Giustizia ed equità impongono il rispetto alle *posizioni acquisite*, allo *stato di possesso*, alle *legittime aspettative.* » Soggiunse: « Parecchie leggi dello Stato riconobbero *tali posizioni acquisite*, lasciarono *assegni accordati alla persona.* » Conchiuse, ricordando la legge leopoldina 4 febbraro 1783, che abolì la decima parrocchiale, *conservando nel loro possesso da esigerla solamente quelli, che ne sono attualmente rettori.*

Posizione acquisita è quella del godimento reale. Stato di possesso è stato di fatto concreto, non stato di diritto in sospeso. La legittima aspettativa è garentita dalla legge: se non meramente personale, passa agli eredi, si trasferisce pure *inter vivos*. L'aspettativa del *placet* o *exequatur*, può essere onesta, lecita, ragionevole, può essese probabile nella sua riuscita; ma chi ha questa aspettativa, se ha interesse a conseguirla, lo non è interesse legittimo, non ne ha il diritto, non ha mai azione civile per ottenerla; la non è legittima.

Gli assegni accordati alla persona si godono effettivamente, non sperabilmente dalla persona. La legge del 1783 in Toscana *conservò il possesso di esigere le decime*, cioè: conservò lo *statu quo ante* di detta legge.

Dunque parrebbe che il Ministro nella discussione davanti alla Camera elettiva avesse opinato richiedersi il *placet* o *exequatur* all'investitura canonica, per continuarsi la percezione delle decime abolite.

Col verbale della discussione senatoria dei 12 luglio 1887, si attesta che il Ministro disse di consentire sulla interpretazione del Costa « la quale (si « certifica pure che avesse soggiunto) la quale mi pare chiarissima dal « momento che si esige il *possesso*, dalla cui idea *non può essere disgiun-* « *to il fatto:* e questo *possesso* è *dato* appunto dalla *investitura,* »

Le proposizioni del Ministro così son quattro, e cioè:

1ª La interpretazione di Costa pare chiarissima;

2ª Chiarissima, perchè si esige il possesso;

3ª Dall'idea del possesso non può essere disgiunto il fatto;

4ª Il possesso è dato dalla investitura.

Quest'ultima proposizione: *il possesso è dato dalla investitura*, non bene aderisce, nè senza equivoco alla interpretazione di Costa; per lo meno in cotesto senso non è evidente.

Il possesso è dato dalla investitura. Ma da quale investitura, e in che ipotesi? Non sempre l'investitura del beneficio è atto dell'autorità ecclesiastica, per la cui esecuzione è imposto l'*exequatur*, o *placet* (art. 16 legge 13 maggio 1871 sulle prerogative), mentre sonvi ancora dei beneficii (e tali pur legislativamente si caratterizzano) di indipendente regia nomina collativa, cui nemmeno è d'uopo d'istituzione canonica, e per la cui esecuzione sarebbe un non senso l'*exequatur*, o *placet*. In fatti gli Economati dei beneficii vacanti, ai quali è imposto di vigilare che nessuno beneficiato sia messo in possesso di una prebenda beneficiaria, ove non abbia pria ottenuto l'*exequatur* o *placet*, devono invece rilasciarne il possesso pei *beneficii di regia nomina collativa*, in presenza soltanto del regio decreto di nomina, o della regia cedola, senza uopo di *exequatur* o *placet*, che sarebbe anzi assurdo (leggasi, fra gli altri, l'art. 4° del regolamento 23 dicembre 1865 per l'esecuzione del decreto che istituì l'Economato in Sicilia).

Chi ci assicura che il Ministro, nella cennata sua ultima proposizione, abbia inteso parlare di quel caso dell'investitura canonica, e non di questo caso della investitura regia?

Con le tre prime proposizioni il Ministro disse *chiarissima* la interpretazione di Costa, perchè si esige il *possesso*, dalla cui idea non può essere disgiunto il *fatto*.

Ma in che mai può consistere il fatto inscindibile dal possesso? Non in una idealità, non in una astrazione giuridica, non in un rapporto di diritto inattuato, non nel solo diritto al possesso; invece nel possesso di fatto, nella detenzione materiale, nel godimento reale, effettivo, pratico delle tempora-

lità, e quindi nello esercizio concreto della riscossione delle decime. Pare così, secondo l'opinione del Ministro, che al momento della pubblicazione della legge, l'investito canonicamente dovesse essere in questo godimento delle temporalità, e perciò delle decime, per continuarne la percezione. Intanto il godimento materiale, di fatto, delle temporalità non è possibile se non dal dì della concessione dello *exequatur* o *placet*, come categoricamente dispone l'art. 5 del decreto 25 giugno 1871. Dunque sembrerebbe non del tutto indiscutibile, nè assolutamente certa l'approvazione dell'intero concetto di Costa per parte del Ministro.

Ad ogni modo, il dubbio del Lampertico, che il pensiero del Ministro forse non sia stato esattamente raccolto, è ben serio.

Ora, come mai si può fondare una dottrina giuridica, da produrre conseguenze lesive del patrimonio dei privati, sull'opinione del Ministro, mentre si versa in grave dubbio se il pensiero del Ministro non sia stato esattamente raccolto, se nel modo, onde fu raccolto, non esclude almeno qualunque ambiguità?!

Si risponda pur come vuolsi!

VII.

Nel dubbio.

All'illustre senatore Lampertico sembra ragionevole anche il dubbio, se, parlando di possesso civile, la legge ne abbia parlato nel senso di possesso di diritto, o di possesso di fatto (ivi, pag. 225).

Si ammetta in ipotesi pur tale dubbio, e cioè, che per legge sia dubbio se mai i vescovi e curati, i quali nel dì della pubblicazione di essa si trovano in *possesso civile* dei beneficii, secondo le parole della legge, per *continuare* nella percezione delle decime, siano quelli già forniti di *exequatur* o *placet* soltanto, ovvero eziandio quelli, che ancora ne siano sforniti.

1. Ma la proscrizione delle decime ecclesiastiche è la regola. La continuazione nella percezione temporanea di esse per parte dei titolari in possesso costituisce una eccezione contro la regola. Intanto le eccezioni non si estendono oltre i casi e tempi in esse espressi. Molto meno si estendono dal caso certo al caso incerto. Gl'investiti con la conferma dell'*exequatur* o *placet*, sono per eccezione nel caso certo, onde continuare la riscossione delle decime. Non così gl'investiti senza *exequatur* o *placet*. Questi ultimi, secondo l'ipotesi del dubbio, versano nel caso incerto. Dunque a questi ultimi non può estendersi la eccezione avversante la regola.

2. Gli investiti canonicamente dei beneficì ecclesiastici, non senza la esecutorietà civile, continuano a riscuotere le decime abolite; essi godono di tale beneficio di legge, evidentemente in base a questa loro condizione per-

sonale. Ma non è del pari evidente, secondo la ipotesi del dubbio, la stessa condizione personale negl'investiti mancanti di *exequatur* o *placet*. Ciò che non è evidente, ciò che non è assodato, ciò che è dubbio, non può produrre effetti nell'ordine giuridico, non esiste nel campo esteriore del diritto. Dunque gl'investiti senza *exequatur* o *placet*, difettano della condizione personale a pretendere il beneficio di legge di percepire le decime abolite. Non possono percepirle. *In omnibus causis id observatur, ut ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi, deficiente ea, beneficium quoque deficiat.*

3. Odioso è il fatto dei ministri della Chiesa, che battono alle porte per distrarre la decima dalle rendite dei lavoratori della terra. E intanto *odia sunt restringenda.* Ai lavoratori della terra fu resa giustizia nel proscriversi le decime chiesastiche. Questa giustizia li favorì. E *favores sunt ampliandi.* Mal si può giuridicamente ampliare l'odiosa riscossione delle decime. Mal si può restringere il favore di esserne liberi. Non è lecito infrangere ad un tempo coteste due regole di diritto, e tanto meno nel dubbio, con riconoscere nei titolari, deficienti di *exequatur* o *placet*, la potestà di obbligarne i cittadini al pagamento.

4. Gl'investiti senza *exequatur* o *placet certant de lucro captando;* coloro che proiettano sulla terra risparmj e sudori *certant de damno vitando.* Quello è un lucro ingiusto e proscritto, questo è un danno illegittimo e riparato. Nel dubbio, forza è che abbia la prevalenza l'interesse di chi aspira ad evitare il danno, non l'interesse di chi combatte, anelando alla capzion di lucro. Perciocchè, *semper in dubiis benigniora praeferenda sunt: — in omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda est.*

5. La legge ha abolito le decime. È un'obbligazione quella, che, ciò non ostante, si pretende imporre di continuarsi a pagarle, tanto in pro dei beneficiali forniti, quanto in favore di quelli sforniti di *exequatur* o *placet*. Secondo la ipotesi da noi conceduta, questo secondo punto é dubbio, l'è oscuro. La negativa di questo secondo punto è la meno pesante. E allora si deve rispondere contro il chiedente, e in favore del denegante. *Semper in obscuris quod minimum est sequimur.*

6. La legge ha abolito le decime. Il beneficiale, ciò non ostante, le pretende, dicendo competergli, perchè canonicamente investito, comunque senza avere ottenuto ancora l'*exequatur* o *placet*. È egli adunque, che dice: E *onus probandi incumbit ei, qui dicit.* Ma ciò è dubbio per legge (secondo la ipotesi). Dunque ei non può provare, non prova. Dunque deve essere respinto nella sua pretesa, perchè *actore non probante, reus absolvitur.*

7. Si soggiungerà forse che, a sciogliere questo dubbio di diritto, non ci ha una precisa disposizione di legge, che valga all'uopo, nè disposizioni per casi simili, o per materie analoghe? Sia pure! Ma che perciò?! Allora si deciderà secondo i principii generali di diritto. E i principî generali di di-

ritto, nella specie, s'incarnerebbero nella ragion del diritto, che valse alla proscrizione delle decime ecclesiastiche, perchè illegittime ed abusivamente tributarie. In conseguenza non potrebbe mai accogliersi la pretesa alle decime abolite di colui, che, ecclesiasticamente investito di un beneficio, non era nel temporale possesso in virtù di *exequatur* o *placet*, ottenuto pria del giorno, in cui la legge fu pubblicata.

VIII.

Le risultanze.

1. Il beneficio ecclesiastico può essere, fra l'altro, di patronato regio; può essere di libera collazione.

Nel primo caso la provvista ecclesiastica non potrebbe consistere che nella sola istituzione canonica, non mai nella nomina *ex plenitudine potestatis*. *Nella collazione dei benefizii di patronato regio nulla è innovato*, dice l'art. 15 legge 13 maggio 1871 sulle prerogative.

Ebbene, il Pontefice non ha voluto mai impartire la istituzione canonica nei beneficii di regio patronato.

Con la istituzione canonica, il Pontefice avrebbe riconosciuto la sovranità nazionale, avrebbe confessato estinto legittimamente il regio patronato in testa dei Principi spodestati, lo avrebbe affermato per tutta Italia, di pertinenza politica e giuridica della Dinastia sabauda.

Qual'è stato il *modus vivendi?* Or l'uno, or l'altro, ed ambi ben sorprendenti, cioè:

a) Talune volte il Re ha fatto la nomina. E il Pontefice poi pure ha nominato la stessa persona, ma in modo assoluto ed originario, indipendentemente dalla nomina fatta dal Re;

b) Ovvero, altre volte, il Pontefice, senza previa nomina, o presentazione regia, ha impartito il beneficio *ex plenitudine potestatis*; ha fin'anco conferito Economati con futura successione a vescovi ancor viventi.

Con quest'ultimo provvedimento gli amici del Vaticano hanno ritenuto l'inesistenza assoluta del patronato regio, mentre in fatti non è stato abdicato, ma espressamente conservato dalla legge sulle prerogative.

Col primo provvedimento hanno fatto di peggio: non hanno riconosciuto il patronato regio, e di più positivamente hanno disprezzato la nomina, o presentazione, per parte del Re.

Eppure, tutto ciò non ostante, il Governo non ha mancato a fornir di *exequatur* siffatte provviste.

La magnanima tolleranza del Governo è stata fondata forse sopra un sofisma. Nel più ci ha il meno, si sarà detto. La nomina *ex plenitudine potestatis* è più ampia della semplice istituzione canonica. In quella si comprende questa. L'istituzione canonica non difetta adunque nell'evenienza della

indipendente nomina ecclesiastica; dunque si eseguisca. Ma, al contrario, non tutti gli elementi della istituzione canonica rientrano nella nomina ecclesiastica. L'istituzione canonica per di più è la conferma ecclesiastica della presentazione regia, è l'atto d'investitura alla nomina del regio patrono.

Or suppongasi che simili investiture chiesastiche precedessero, ma senza *exequatur*, la pubblicazione della legge 14 luglio 1887. Quali le conseguenze?

All'effetto che i titolari *continuassero* nella percezione delle decime abolite, sarebbero a reputarsi regolari tali investiture? Sì, nel sistema precedente del Governo. Ma chi ci affida che il Governo seguirà sempre lo stesso sistema, comunque politicamente generoso, ma certamente poco giuridico, e pur protestato replicatamente dai suoi stessi rappresentanti, precisamente in più discussioni del bilancio del Ministero di Grazia e Giustizia e dei Culti?

D'onde dalla dottrina contraria scaturisce l'inconveniente di noje e dispendii per l'immancabile controversia giudiziaria intorno alla normalità di tali investiture canoniche.

2. Ma si ritengano pure normali coteste nomine al pari di quelle, di cui nei benefizj di libera collazione compete l'investitura esclusivamente all'autorità ecclesiastica.

Secondo la teoria contraria, ottenuto pria il beneficio per conferimento canonico, il titolare *continua* a percepire le decime abolite indi alla pubblicazione della legge, benchè deficiente ancora di *exequatur*, o *placet*.

E allora, finchè non venga, o finchè non sia respinto l'*exequatur*, o *placet*, in tutto questo tempo intermedio, che può non essere breve, i possessori delle terre pagano le decime, per continue annate, che pur potranno esser molte. Ma se poi verrà respinto l'*exequatur* o *placet*, resteranno con l'azione di ripeterle. Cosí sono forzati al credito in chi potranno forse non aver fede; sono forzati al prestito, che forse non possono, o non vogliono; e poscia, per contingibile decozione, o probabile malevoglienza, tornar loro impossibile, o difficile, ad ottenere il ristoro della violazione già consumata delle loro proprietà, ad essere reintegrati pur tardivamente nei loro diritti.

Nè la situazione del beneficiale è men dolorosa. Ei riscuote a frazioni, non senza l'incessante penoso dubbio di esser tenuto a restituire tutto in una volta, se venga poi respinto l'*exequatur* o *placet*.

E se muore pria che gli sia conferito, o rigettato? Il Governo non potrà più nè impartirlo ad un morto, nè denegarlo. Ben s'intende che per legge dovrà reputarsi respinto. E i suoi eredi dovranno restituire il già riscosso e probabilmente consumato dal vescovo, o parroco! Dovranno restituirlo, senza che, ad esimersene, potessero giustificare dinanzi all'autorità giudiziaria, che sarebbe stato concretamente ingiusto il rifiuto, e potrebbe realmente essere ingiusto!

Così gli eredi del beneficiale sarebbero avvinti da una obbligazione sfornita di causa, o almeno senza certezza di causa efficace a generarla.

Ma qui, più che nella sconvenienza, la dottrina contraria casca nell'assurdo.

3. Potrà, ben vero, osservarsi contro, che questo non sia il metodo pratico di riscossione delle decime in base alla teoria desunta dalla interpretazione del Senatore sig. Costa; che, secondo questa teoria, al beneficiale è vietato di riscuotere le decime difilatamente, e senz'altro, dal dì della pubblicazione della legge e pria di avere ottenuto l'*exequatur* o *placet;* ma che al contrario egli non possa in fatto percepirle in quell'interstizio di tempo, dovendo aspettare invece il conferimento dell'*exequatur* o *placet*, per poi riscuoterle retroattivamente per tutte le annate decorse dal dì della pubblicazione della legge al dì dell'*exequatur* o *placet*, e così di seguito.

Ma così, innanzi tutto, e tosto, una lotta, ed aspra, verrà ad ingaggiarsi certamente sulla stessa prevalenza fra l'uno e l'altro metodo di riscossione. È infallante che il beneficiale agogni al primo, come è naturale che i reddenti aspirino ad asilarsi nel secondo. D'onde le sconvenienze pei danni, derivanti da quest'altro fomite di liti.

4. Còsta interpretò. Zanardelli vuolsi che vi avesse aderito. Magni ne desunse la dottrina. Minella la plaudì. Lampertico l'accolse.

Ma quale il contenuto preciso della interpretazione di Costa? Quali i suoi contorni? Quale la pratica, che ne deriva?

A rispondere a queste interrogazioni, nulla ci apprestano cotestoro, che la seguirono.

A Zanardelli il verbale attribuisce una ragione, la quale, anzichè favorire, distrugge la interpretazione di Costa. Magni si contenta di dirla *spirito di legge*, senz'altro. Minella la porta in trionfo. Lampertico non la spiega nei suoi particolari pratici.

Ma la non è imperscrutabile. Ce ne proveremo, e il faremo con le stesse sue parole.

Il Senatore sig. Costa dice:

a) Il beneficio è legalmente conferito dalla investitura (canonica);

b) L'*exequatur* o *placet* ne riconoscono soltanto la esecutività;

c) L'*exequatur* o *placet* sono attributivi del possesso;

d) Ma il diritto, condizionale se vuolsi, a conseguire il possesso deriva dalla investitura (canonica);

e) E il fatto del possesso deriva dallo adempimento della condizione, alla quale la investitura (canonica) era vincolata (cioè dell'*exequatur* o *placet*).

Pare adunque che il concetto del comm. sig. Costa sia questo, cioè: la investitura canonica attribuisce il diritto al possesso; l'*exequatur* o *placet*, genera concretamente il fatto del possesso.

Donde pur sembra che, secondo lui, l'investitura canonica dia il diritto a conseguire le decime, ma non conceda l'esercizio concreto di questo diritto, e che invece l'esercizio effettivo di questo diritto derivi soltanto dallo *exequatur* o *placet*.

In conseguenza, pel senatore Costa, l'investito canonicamente pria della pubblicazione della legge: *a*) non possa percepire le decime dal dì della pubblicazione della legge; *b*) sia in facoltà di percepirle invece dal dì dello *exequatur* o *placet*; e *c*) da questo dì abbia il diritto di riscuotere pure retroattivamente le decime arretrate, scadute dal giorno della pubblicazione della legge.

Ma pur così la teoria, che combattiamo, non si esime dalle inconvenienze.

I reddenti, che in quell'interstizio di tempo, possibilmente ben lungo, non coercibili al pagamento, non hanno pagato, soffrono ognora l'ambascia della tema a pagare; e poi cascheranno, all'apparire dell'*exequatur* o *placet*, nella triste situazione di dover soddisfare un cumulo di annualità arretrate, senza nemmeno il presidio della prescrizione quinquenne!

Il beneficiale, d'altro lato, per tutto quel tempo, nè le decime potrà riscuotere, nè il supplimento ottenere dall'amministrazione del Fondo pel culto! Potrà versare nella sconcezza della miseria! E alla fine, prospero per l'ottenuto *exequatur* o *placet*, incaglierà nel vuoto, o nello stentato, trovando probabilmente i suoi debitori o insolvibili, o avversanti l'esecuzione!

Ora, può mai ragionevolmente concepirsi che tale veramente sia il sentimento della legge col treno d'inconvenienze sì enormi e sì patenti?!

Si è consueti di dire, ben vero, che l'inconveniente non è argomento perentorio, che valga a risolvere un quesito. La legge è. Pur viziata d'inconveniente, è forza inchinarvisi. *Dura lex, sed lex.*

Sia pure!

Ma è ancor certo che una risoluzione di quesito, la quale genera di tali inconvenienti, non si raccomanda molto bene: per lo meno si presenta discreditata.

5. Nè basta. Ci ha di più, e peggio.

La dottrina contraria conduce eziandio ad un doppio assurdo:

a) La legge del 14 luglio 1887, mentre, con l'art. 1°, abolisce le decime ecclesiastiche, le mantiene in favore dei vescovi e curati, loro vita durante, purchè si trovino in possesso civile dei loro beneficii; e, con l'articolo 2°, alla loro morte, carica sull'amministrazione del Fondo pel culto in favore dei loro successori un annuo supplimento, a raggiungere lire 6000 pei vescovi e lire 800 pei curati.

È evidente che la legge impone che i vescovi e curati godano sempre concretamente o le decime, o il supplimento nei congrui casi.

Or bene, il sistema, che combatto, non tiene conto, anzi infrange, questo

precetto di legge. L'investito ecclesiasticamente pria della legge, secondo tale opinione, mentre ha il diritto al possesso, non può, dopo la pubblicazione di essa e fino all'*exequatur* o *placet*, percepire le decime.

Ma in questo tempo ei non può ottenere per legge il supplimento dalla amministrazione del Fondo pel culto. Dunque mentre, secondo il sistema contrario, la legge attribuisce o le decime, o il supplimento, si negano e le une e l'altre.

b) In base alla interpretazione del comm. sig. Costa, l'investitura canonica attribuisce per legge il diritto alla consecuzione del possesso. Questo diritto al possesso suppone necessariamente il suo antecendente logico nella stessa legge, cioè il diritto alla cosa, il diritto esperibile petitoriamente dal rappresentante del beneficio, o, che voglia dirsi, da colui, nel quale il beneficio si personifica, e da cui si attua, giuridicamente. Dalla condizione del *placet* o *exequatur* non è sospeso, secondo lui, che il solo esercizio di questo diritto, cioè il fatto del possesso. In fatti ei dice queste parole: l'*exequatur* o *placet* riconoscono soltanto la esecutorietà di un atto già per sè stesso *giuridicamente perfetto*. Dunque la condizione non attiene all'obbligazione, ma all'esecuzione. Sospende non già l'obbligazione, ma l'esecuzione di essa. Il diritto corrispondente non è correlativamente sospeso. Alla morte del titolare, se ancora non gli era stato conferito nè negato l'*exequatur* o *placet*, si deve considerare impossibile l'avveramento della condizione, attinente però alla esecuzione, non all'obbligazione, nè al diritto correlativo. Il diritto correlativo resta incolume, e permanente. Deriva da un atto già per sè stesso *giuridicamente perfetto*. Di conseguenza passa agli eredi. Così, secondo quel sistema, gli eredi del beneficiale, acquistano, per la morte di lui, un diritto, che non possono mai esperire. Ma un diritto inesperibile costituisce contraddizione.

Il sistema contrario non sa, non può provvedere logicamente a questi casi.

I due assurdi, ai quali esso conduce, lo chiariscono non consentaneo alla legge.

Le sue inconvenienze lo discreditano; i suoi assurdi lo condannano.

IX

Ratio juris.

Forse la dottrina contraria intenderà trarre in pro suo nuovi argomenti dalla ragione del diritto, posta a riscontro dei dettagli della legge?

Qual'è mai la ragione del diritto e il conto, che di essa tenne la legge?

L'importanza economica e sociale dello svincolo della proprietà avrebbe condotto soltanto alla commutazione ed allo affrancamento, non mai alla eversione delle decime senza compenso.

L'abolizione di esse ha le sue profonde radici nell'assoluto organismo del diritto.

Le decime ecclesiastiche, perchè corrisposte non in corrispettivo di proprietà patrimoniale dei chierici e degli enti ecclesiastici, erano illegittime.

Di più: erano dovute quale tributo generale imposto dall'autorità delle leggi canoniche contro tutti i cittadini; mentre al solo Stato compete la potestà d'imporre tributi, e mentre, di conseguenza, la riscossione per parte dei privati, fosser pure chierici, del non dovuto o dell'eccedente il dovuto per tasse e contribuzioni, costituiva in Italia, e costituisce, grave reato (articolo 215 Cod. pen.):

Ecco perchè la Commissione parlamentare (Cordova relatore), nella tornata della Camera 25 gennajo 1878, avea detto:

Un privato, che decima, è un brigante.

Ecco perchè le decime ecclesiastiche, non derivanti da dominio, furono abolite con la legge 14 luglio 1887.

1. Le decime ecclesiastiche, nel transito in potere dei laici o di enti non chiesastici, non si depurano delle notate due illegittimità. Anzi se ne bruttano di una terza.

Le decime ecclesiastiche in potere dei laici perdono il lenocinio di costituire alimento corporale in correspettivo di alimento spirituale, o retribuzione al clero pel suo esercizio degli uffizii religiosi.

Il diritto canonico le creò per la Chiesa, ma le proibì pel laicato. *Laici nullo modo possunt acquirere jus decimandi* (cap. *decimas* I). *Laici nulla praescriptione, et consuetudine, etiam immemorabili, acquirere possunt jus decimandi. Laici decimas detinere, seu possidere, non possunt.* (cap. *caussam*, 7, *de praescr.*). È ben vero che, intorno al mille, qualche vescovo si permise concedere a laici in feudo, o in enfiteusi, il diritto di decimare (cap. *cum Apost.*, 7, *de his quae*, cap. *Tua*, 25, *de decimis*); ma questo abuso fu proibito da Urbano II con decreto del 1096 (lib. 1. *Feudor.*, tit. 6), e tale proibizione fu ribadita nel 1179 dal Concilio Lateranense sotto Alessandro III. Fu insinuata pur vero, con aperta contraddizione, la facoltà di concedere le decime a laici in feudo, o in enfiteusi, ma con l'*autorizzazione pontificia.* Però il laico, possessore, anco per assenso del Pontefice, della decima, non poteva mai trasmetterla ad altro laico. *Non potest laicus transferre decimam in alium laicum, etiamsi cum titulo illam possideat* (cap. *prohibemus*, 19, *de decimis*).

Le decime ecclesiastiche passarono quasi sempre al laicato originariamente, e da esso ognora si detengono derivativamente, o per prepotente violenza laica, o per clandestino abuso ecclesiastico.

Dovevano quindi tanto più essere proscritte senza compenso. (V. la mia monografia sulle decime, 2ª ediz. pag. 47 a 57, 61 e 62, dove, propugnandone l'abolizione, discussi i motivi opposti da Mancini e Conforti).

Ma non lo furono. La legge eversiva escluse dalla eversione le decime in potere del laicato, comunque ecclesiastiche, comunque triplicemente illegittime.

La ragione del diritto è stata infranta da questa esclusione. L'eccesso della prudenza schiacciò la logica della giustizia.

2. Coteste decime non derivanti da dominio, nella assenza assoluta di ogni carattere giuridico, e nella essenza loro abusivamente ed angaricamente tributaria, erano simili ai diritti feudali.

Nelle provincie napolitane, con legge 2 agosto 1806, furono soppressi i diritti feudali. E la logica impose tosto a quel Governo di emanare in conseguenza il seguente decreto 2 giugno 1807:

« I crediti degli antichi Baroni per gli *attrassi* dei diritti feudali soppressi con la legge 2 agosto 1806 sono *estinti* ».

La stessa logica forzò il deputato Compans a proporre la dispensa dal pagamento delle decime, *anche per quanto concerne gli arretrati non soddisfatti*, col suo schema di legge, preso in considerazione nella tornata della Camera 4 giugno 1880, ma poi non discusso.

Pur la stessa logica forzò la Commissione parlamentare (Rinaldi relatore), nella seduta della Camera 22 febbraro 1884, a proporre, anco per le decime ecclesiastiche, la *estinzione degli arretrati* (art. 1.).

Ma, con la legge sanzionata ai 14 luglio 1887, furono per le abolite decime ecclesiastiche, mantenuti in efficacia giuridica gli *arretrati*, non furono reputati *estinti*.

Pur qui la *ratio juris* fu vulnerata. Non senza l'assoluto difetto di logica, la bilancia della giustizia traboccò verso il lato opposto a quello del diritto dei lavoratori della terra.

3. Anzi, in virtù della legge in parola, i vescovi e ministri del culto in possesso delle decime sono mantenuti nel diritto di continuarle a percepire.

Ciò importa che la legge mentì, essa stessa, allo spirito, che la informò; importa che rovesciò essa stessa il motivo storico e reale, da cui esclusivamente trasse la sua esistenza.

Come no? Come può continuare, pur parzialmente, pur temporaneamente, come può continuare in vita giuridica, garentita coercitivamente dalla legge, l'obbligazione alle decime, mentre è soppressa, perchè deficiente di causa legittima? Una obbligazione riconosciuta dalla legge senza causa è figlia creata senza madre.

La legge oltracciò infranse l'uguaglianza di tutti di fronte alla legge. Iniettò un'acre differenza di trattamento nei fratelli della stessa famiglia

italiana. Taluni cittadini d'Italia riuscirono liberati, ed altri, pur cittadini d'Italia, ognora dannati alle decime.

Non si vollero molestare i chierici in possesso, sol perchè in possesso, comunque in possesso illegittimo ed abusivo; e intanto si ricalcarono le decime sul collo di coloro, che hanno la disgrazia accidentale della giacitura dei loro beni e dello svolgimento dei loro travagli in diocesi, o parrocchie, non vacanti di titolari, e, peggio, se aventi titolari giovani e floridi di salute e promettenti lunga vita. Certamente cotesti reddenti saranno poco lieti della casuale franchigia dei loro vicini, nè molto sensibili alle gioje pel rinverdirsi delle forze fisiche dei loro vescovi e curati?

4. Son tre le dissonanze, che si notano nella legge fra queste tre sue disposizioni testuali e la ragione del diritto, che alla stessa legge diè vita.

Forse la dottrina contraria da queste tre dissonanze ne argomenterebbe una quarta, e cioè questa, che la limitazione della proscrizione delle decime non si circoscriva per quei vescovi e curati in possesso garentito da *exequatur*, o *placet*, ma che si estenda eziandio a quelli, cui questa garenzia difetti? Se così fosse, direbbe in sostanza: Ce ne son tre ricalcitranze nella legge; mettiamone un'altra!

Ma no. Voi così mettereste la legge in contraddizione con sè stessa in ciò, in cui essa non si è posta. Il vostro sarebbe un sofisma alato oltre e fuori e contro la legge, nel fine di bruttarla di più. Ci sarebbe l'arbitrio di deturpare, in virtù delle impure, le parti non impure della legge. Quelle tre dissonanze ci sono, e testuali ed esplicite. È forza rispettarle. Ma non è a presupporne di più. Anzi è a presumere che altre non ce ne siano. Bisogna interpretare la legge, piuppresto nel senso che la sua disposizione sia consentanea, anzichè in guerra, con lo spirito, d'onde è animata. Bisogna interpretarla nel senso che si restringa, quanto più si può, la sconcezza della sorvivenza delle decime nel momento in cui si estinguono; altrimenti ci sarebbe strafalcione d'intellettiva e blasfema di cuore; manco di logica e soverchianza di menzogna.

Non ci ha dubbio, per legge, che la investitura canonica esecutoriata genera nel godente la facoltà a continuare nella percezione delle decime. Ma non ci ha dubbio bensì che la genera contro la ragione del diritto. Dunque non può produrre la conseguenza di continuarle a percepire l'investito deficiente di *exequatur* o *placet*. Perciocchè: *quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentiam*.

5. Non è lecito eludere intanto una difficoltà, che ci viene da un egregio giureconsulto. Il Senatore Lampertico dice:

« Non si può supporre che fosse nella facoltà discretiva dell'amministra-
« zione di togliere un diritto con un atto negativo, quale sarebbe stato il
« ritardo a concedere l'esecutorietà » (ivi, pag. 225).

L'è una sconvenienza, che crederebbe derivare dal nostro sistema.

Ma qual vuolsi, non è.

Per le mie rispettose osservazioni giova mettere, innanzi tutto, le cose a posto.

La legge del 14 luglio 1887 fu pubblicata nel dì 22 detto mese ed anno. Dopo quest'ultimo giorno non ci è stata, nè ci sarà più possibilità di ritardo a concedere l'esecutorietà, nel deliberato fine di togliere il diritto sulle decime al beneficiale canonicamente investito. Nel cennato giorno l'*exequatur* o *placet*, o era stato impartito, o no. Se era stato impartito, il beneficiale avrà continuato e continuerà nella percezione delle decime abolite. Se non era stato impartito, il beneficiale non potrà pretenderle più, gli si conferisca, o no, poi l'*exequatur* o *placet*, sia presto, sia tardi. Allo effetto della percezione, o no, delle decime per parte del beneficiale, la concessione dell'*exequatur* o *placet*, indi al 22 luglio 1887, non avrà avuto, nè potrà avere più importanza di sorta.

La obbiezione del senatore Lampertico non ha ragione di essere pel tempo dal 22 luglio 1887 in poi. Neppure ne avrebbe nel sistema della interpretazione del senatore Costa, perchè, con questo sistema, l'esecutorietà conferita indi al 22 luglio importerebbe la percezione delle decime sempre dal 22 luglio.

La obbiezione del senatore Lampertico nemmeno avrebbe ragion d'essere fino al 12 del detto mese ed anno, in cui la legge fu approvata dal Senato, per la semplice ragione che, fino a tal giorno, non si era certi della approvazione della legge, e molto meno con tutte le specialità dei suoi dettagli.

Prevedibilmente anco sicura la sanzione reale, il ritardo a concedere l'esecutorietà, nel fine di togliere il diritto al beneficiale, pur non ostante la probabilità di caricarne in pro di lui il supplimento sull'amministrazione del Fondo pel culto, non sarebbe stato possibile che nei soli nove giorni dal 12 al 22 luglio.

Ma la tema concreta, e quindi personale, di cotesto ritardo con un fine sì pravo di togliere un diritto in quei pochissimi giorni, non è niente ammessibile; sarebbe più che irriverente, assai sconciamente turpe ed abietta.

Cotesta tema nei sentimenti del senatore Lampertico esser non può, non è.

E vedete! Nel 30 giugno furono impartiti quindici *exequatur;* nel 10 luglio undici *placet;* e nello stesso giorno 14 luglio in cui fu sanzionata la legge nientemeno che ventuno *exequatur!* (*Boll. Uff.* del M. di G. e G.)

La paura del senatore Lampertico potrebbe esser possibile, non mai nella specie, ma in genere per altri eventi. Per fermo, negato l'*exequatur* o *placet*, si negano le temporalità. La denegazione compete al Governo. Può nei casi pratici essere giusta, o ingiusta. L'è destino di ogni provvedimento umano. Non ne è esente qualunque altra determinazione governativa, da cui dipenda acquisto, o perdita di compensi, di mercedi, di diritti. Dunque e-

ziandio in genere la paura del senatore Lampertico proverebbe troppo.

Chi scrive queste righe, non per questo, che non ritiene, ma per altro ordine di idee, è poco sensibile al *placet* o *exequatur*, se disciplinata laicamente l'amministrazione del patrimonio ecclesiastico, come non è molto entusiasta pel gius patronato regio.

La fede religiosa, perchè essenzialmente libera, mal consente ingerenza del potere civile, se non o per la tutela del suo culto contro gl'impedimenti esterni, ovvero per essere repressa nelle sue esorbitanze lesive dell'ordine giuridico. Il mezzo d'azione del potere civile vuole essere unico: *il codice penale*. Ma la regalia del *placet* o *exequatur*, e il *gius* patronato regio non sono stati abdicati. La legge li mantiene. La legge è. E Socrate prescelse piuttosto, alle leggi obbedendo, morire, che, trasgredendole, vivere. Non il sacrifizio della vita ci s'impone, ma s'impone a noi tutti il sacrifizio dei nostri ideali sull'altare della legge. Ci è forza non che intenderla ed applicarla, qual'è, ma venerarla nella sua efficacia pratica, comunque e qualunque essa sia.

X.

Le parole della legge.

***

Non è superfluo rileggere attentamente le parole della legge.

Son queste:

« Però i vescovi e ministri del culto aventi individualmente cura di a-
« nime, investiti di *beneficj* ecclesiastici, che si *trovano in possesso ci-
« vile dei medesimi* alla pubblicazione della presente legge, *continueranno*,
« fino a quando li conservino, a percepire le decime suddette (cioè le decime
« abolite) ».

Si stacchi il precetto della legge dalle condizioni, che vogliónsi, per essere efficace detto precetto.

Si noti la differenza fra l'uno e le altre.

Il precetto è:

I vescovi e curati *continueranno* a percepire le decime abolite.

Richiedesi all'uopo una condizione principale, e cioè:

Che essi, nel giorno della pubblicazione della legge, si trovino di avere assunto già prima uno stato determinato.

Questo stato è determinato dalle seguenti due condizioni inscindibilmente congiunte:

1. Che sieno investiti dei beneficii ecclesiastici; e
2. Che si trovino in possesso civile dei medesimi.

Quest'ultima condizione si risolve in due elementi:

a) Che si trovino in *possesso* dei beneficii; e

b) Che tale possesso sia civile.

* * *

1. *Continueranno* a percepire le decime! impone la legge. *Continueranno!*

La continuazione di ciò che non è avvenuto, o non si è fatto mai, nè mai cominciato, è assurda.

Sarebbe stato assolutamente impossibile di continuarsi a percepire le decime indi al 22 luglio 1887, giorno, in cui la legge fu pubblicata, se pria non se ne fosse iniziata almeno la percezione, Quindi la legge facultò la continuazione della percezione delle decime dopo il 22 luglio a coloro, che pria le percepivano; altrimenti, la legge sarebbe stata assurda, perchè ineseguibile, perchè impossibile la pratica del suo precetto. Sarebbe stata assurda, a parte della incongruenza di generarsi la vita delle decime nel momento stesso, in cui si annullarono.

Ma era mai possibile che il titolare, prima della pubblicazione della legge, riscuotesse le decime, se sfornito di *exequatur* o *placet*? Certamente no. Dunque, per legge, continua nella riscossione delle decime, indi alla pubblicazione della legge, soltanto l'investito, che pria avea ottenuto l'esecutorietà, non mai colui, che ancora non la avea conseguito.

E sotto questo riguardo la interpretazione del senatore sig. Costa distrugge sè stessa nel modo, ond'ei pare che creda dovesse estrinsecarsi nella pratica. Ponendo ei il fatto della concessione dell'*exequatur* o *placet*, quale condizione sospensiva, suppone che percezione di decime non ci sia stata pria del 22 luglio non solo, si pure che possa cominciare, benchè retroattivamente, in un avvenire, che può esser lontano. Ma allora dove la *continuazione*? Difetterebbe non la base del precetto, ma il precetto stesso della legge. Quella interpretazione rovescia la stessa disposizione della legge, o meglio sè stessa.

2. Continueranno a percepire le decime coloro, che *si trovano in possesso* del beneficio!

Il beneficiale rappresenta il beneficio; o meglio il beneficio s'incarna e si estrinseca nella persona fisica del beneficiale. Nell'uno o l'altro modo, che vuolsi concepire, il beneficio si esplica con la esteriorità dei doveri dell'ufficio, ovvero anche del diritto dotalizio per parte del beneficiale.

Il beneficio risiede e si manifesta in due realità obbiettive:

a) Nel complesso delle funzioni ecclesiastiche: *spiritualità*; e

b) Nell'amministrazione e percezione dei frutti del patrimonio: *temporalità*.

Son due sostanze diverse; *spiritualità* e *temporalità*.

Vero è bene che le decime ecclesiastiche non costituiscono propriamente dote del beneficio, ma alimento e retribuzione in pro della persona del beneficiale: ma certo è che, anzichè spiritualità, non sono che temporalità. Sono essenzialmente ed esclusivamente attinenti alle temporalità.

Ora, quando la legge parlò di *possesso del beneficio*, non potea intendere il beneficio che nella sua doppia realità; possesso delle *funzioni ecclesiastiche*, e possesso delle *temporalità*, e quindi delle decime, tanto più per la subbietta materia, in quanto che era intesa a disciplinare, non il culto, ma le decime in rapporto all'investito.

Dunque possesso del beneficio significa ancor questo, e cioè, possesso delle decime.

Ciò importa che la legge facultò a continuarne la percezione coloro, che si trovavano in possesso delle decime.

Trovarsi in possesso delle decime non vale avere il diritto al possesso di esse, e molto meno avere il diritto a conseguirne il possesso, non vale possesso di diritto.

Trovarsi in possesso significa essere in possesso, in possesso di fatto, detenere corporalmente, materialmente, attualmente: essere nel godimento concreto, pratico delle decime. Quindi non senza il *placet* o *exequatur*, precedente alla pubblicazione della legge, all'effetto di continuarne la percezione.

3. Continueranno a percepire le decime coloro, che si trovano nel possesso *civile* del beneficio!

La legge non si contentò di designare il possesso del beneficio, ma vi aggiunse una inerenza qualificativa, lo disse: *possesso civile*. Perchè?!

Il possesso ad usucapire, *possessio ad usucapionem*, dicevasi dai romani *civilis possessio*, perchè l'usucapione era di diritto civile. *Civiliter possidere*. Però il possesso potea difettare della *justa causa* e della *bona fides*. Non era efficace per l'usucapione. Valeva per la manutenzione. Ma in questo caso non era civile, perchè non protetto nè da legge, nè da senatoconsulto, nè da consuetudine, ma invece dall'editto. Non si appellava questo, nè poteasi appellare possesso civile.

Potea, in terzo luogo finalmente, essere deficiente anco dei caratteri giuridici, che richiedeansi per l'interdetto *uti possidetis* e per gl'interdetti congeneri, e in questo caso era valido soltanto all'*unde vi*, ed appellavasi possesso essenzialmente *naturale*. *Naturale* precipuamente in opposizione al possesso civile.

Sicchè risalendo: possesso *naturale* era l'*esse in possessione*, *tenere*, *detinere*, *corporaliter possidere*. Ove a ciò aggiungevansi altre condizioni, passava in possesso propriamente e largamente interdittale, o meglio in possesso giuridico, ma non civile. E se poi riunivansi la *justa causa* e la *bona fides*, si elevava a possesso *ad usucapionem*, e diceasi possesso *civile*.

Possesso civile, in quanto conferiva l'azione civile dell'usucapione, protetta dal diritto civile, non soltanto l'interdetto conceduto dal Pretore.

Queste distinzioni di nomenclatura non poteano passare, non passarono nel diritto odierno. Ogni possesso, per noi, è naturale, perchè non contro la natura delle cose. Ogni possesso per noi è eziandio civile, perchè protetto dall'unica fonte legislativa, che è la legge. Civile è il possesso di buona fede col concorso del giusto titolo per l'usucapione decennale. Civile il possesso legittimo per la prescrizione e per la manutenzione. Civile ogni altro possesso per la reintegra.

In fatti, il nuovo codice civile italiano, sotto il cui impero fu proposta, approvata e sanzionata la legge eversiva delle decime del 1887, non riconosce nel possesso la distinzione di civile, o naturale.

In ordine al tempo, parla di possesso di trenta anni, di dieci, di cinque ecc. ecc.

In ordine ai caratteri del possesso, lo dice: continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco e con animo di tener la cosa come propria. Nel concorso di questi caratteri, lo appella, non mai *civile*, ma *legittimo*.

Nel difetto di alcuni di essi, lo appella, non già possesso *naturale*, ma *possesso qualunque esso sia*.

Quale è il senso del predicato—*civile*—dalla legge del 1887 aggiunto al possesso?

Nel senso romano? No, perchè sarebbe una stranezza. *Civile*, per distinguerlo da *naturale*, oggi è impossibile.

Nel senso di possesso *legittimo* in opposizione a possesso *precario?* No; perchè tale distinzione è estranea alla subbietta materia.

O forse quella caratteristica non ha alcuna importanza? Nemmeno. Parola inutile in legge non vi ha giammai!

Quale adunque il senso?

Si noti che l'oggetto del possesso, del quale la legge parla, è il beneficio ecclesiastico. Del beneficio ecclesiastico ci ha bene il possesso ecclesiastico, consistente nello esercizio del complesso delle funzioni religiose. Ma la legge questo possesso ecclesiastico non richiese soltanto; volle pure il possesso delle temporalità, il possesso delle decime attinenti ad esse temporalità; e quindi si servì delle parole *possesso civile* del beneficio, cioè del possesso dato non dalle autorità ecclesiastiche soltanto, ma pure dato dall'autorità civile; del possesso non solo ecclesiastico, versante nei doveri spirituali dell'ufficio, ma anco del possesso dei beni temporali, che è civile. Possesso civile qui è in opposizione a possesso ecclesiastico. Quindi quella parola ha un significato imponente. Il significato altro non può essere, altro non è, se non questo, e cioè, che continueranno a godere delle decime coloro, che le godono mercè l'*exequatur* o *placet*.

D'onde deriva che gl'investiti regolarmente di un beneficio ecclesiastico pria della pubblicazione della legge, se ancor pria non avessero ottenuto il *placet* o l'*exequatur*, non godranno delle decime abolite.

4. Il complesso poi delle parole della legge, secondo la loro connessione, altra idea non consente.

Non cominceranno, non avranno, ma *continueranno* a percepire le decime, non coloro che avranno diritto o speranza al possesso, ma coloro che si trovano, che sono realmente, effettivamente in possesso, cioè, non nel possesso dato dall'autorità ecclesiastica, non nel possesso ecclesiastico, ma nel possesso civile, conceduto dal potere civile, mercè l'*exequatur* o *placet*.

5. Il senatore Lampertico (ivi, 225) osserva che « se è dal titolo che « l'investito ritrae il diritto al beneficio, il *placet* e l'*exequatur* ne attri- « buiscono soltanto il godimento. E sta bene che soltanto dall'esecutorietà « *cominci il possesso di fatto ed il godimento*. Ma questa limitazione ha « relazione non al *diritto civile*, bensì al *diritto politico della regalia*. » Però sarebbe a riflettere in contrario esser certo che la limitazione in parola, cioè la impossibilità ad ottenere il possesso delle temporalità, e quindi delle decime, senza *exequatur* o *placet*, derivi dal *diritto politico della regalia*; ma non è men certo del pari che, più che avere intima attinenza al diritto civile, questa impossibilità costituisce essenzialmente un rapporto di *diritto civile*. La regalia è la causa; il diritto, che dal suo esercizio ne deriva nel campo giuridico, è l'effetto, ed è *diritto civile*. È un diritto certamente civile quello dell'investito ad avere il possesso; sicchè la negativa si svolge e permane nell'orbita del diritto civile. L'avere, o non avere, il possesso, l'avere, o non avere, il godimento di beni, non sono che relazioni di diritto civile. Queste relazioni giuridiche possono derivare dalla legge, dalla regalia ecc.; ma son sempre rapporti, che vivono nella cerchia del diritto civile. Forse perchè un complesso di diritti ed obbligazioni viene dal potere regale, perchè è attinente alla regalia, per ciò solo, e per ciò stesso, non ha relazione al diritto civile ?!.. Nasce dalla regalia, ma si attua nel campo del diritto civile.

Pur sia che si voglia dei nomi, certo è che la sostanza è questa, cioè, che all'investito canonicamente, ma senza *placet* o *exequatur*, torna assolutamente impossibile il possesso delle temporalità. Ei non le gode, non le possiede, nè di fatto, nè di diritto.

6. La parola *condizione* nella scienza e nelle leggi è usata in tre significati diversi. A volte denota il modo, che infonde efficacia formale ad un atto. Talora un elemento essenziale, compitore di una relazione giuridica. Spesso un evento futuro ed incerto, che sospende, o risolve un'obbligazione.

L'*exequatur* o *placet*, si appelli pure *condizione*, ma non è condizione sospensiva come ebbe ad avvisare in Senato il comm. sig. Costa. Non è avvenimento futuro ed incerto, che sospende lo acquisto del possesso delle temporalità nell'investito canonicamente. Invece è un elemento essenziale compitore del diritto in lui ad asseguire cotesto possesso.

Vacante il beneficio, rientrano le rendite dei beni dotalizii nella regia disponibilità per potenza di regalia, onde erogarle in più usi. Nominato

ecclesiasticamente il beneficiale, acquista egli il godimento di essi beni, in virtù dello esercizio della regalia dell'*exequatur* o *placet*. Acquista questo godimento per volontà regale, ma ne esclude nello stesso tempo la regia disponibilità. Se esclude la regia disponibilità, acquista negli effetti contro la regia disponibilità. L'avvenimento dell'*exequatur* o *placet* così non è incerto ed indipendente, ma risiede *in ipsa et mera voluntate* del Governo. Quindi non è condizione sospensiva di un valido rapporto di diritto.

Se non concorressero altre incapacità, il beneficiale, ove si trattasse di condizione sospensiva, potrebbe, pendente condizione, trasferire ad altri il godimento condizionale in vita ed in morte. E il comm. sig. Costa afferma che l'investitura (canonica), sfornita di *exequatur* o *placet*, costituisce *conferimento legale del beneficio*, è un atto per sè stesso *giuridicamente perfetto*. Certo sì per diritto canonico, non già per diritto civile. Costituirà conferimento legale; sarà un atto perfetto giuridicamente canonicamente. Non facciamo quistione di parole. Non è nè legale, nè perfetto giuridicamente civilmente. Il diritto civile non gli riconosce efficacia veruna di effetti legali e giuridici nel campo dei beni materiali. Intorno ai beni materiali, l'investitura canonica, sfornita di *exequatur* o *placet* è *niente*. E il niente non può trasferirsi in altri. Perciò l'*exequatur* o *placet*, non può costituire condizione sospensiva.

Di più; se l'investito canonicamente, ma ancora mancante dell'*exequatur* o *placet*, intendesse esercitare atti conservativi, sarebbe certamente respinto quale un estraneo. L'autorità giudiziaria non potrebbe in ciò proteggerlo. Se fatti quegli atti, sarebbero nulli. Inscriva egli un'ipoteca, faccia un atto civilmente interruttivo di prescrizione, la ipoteca riuscirebbe non iscritta, la prescrizione non interrotta. E perchè ciò? Perchè egli non avrebbe diritto veruno condizionale a conservare; mentre il creditore, se si trattasse di condizione sospensiva, potrebbe, pria di essersi verificata la condizione, esercitare tutti gli atti, che tendono a conservare i suoi diritti.

In ordine al possesso delle temporalità, l'investitura ecclesiastica è del tutto inetta ed inerte. Acquista la sua sussistenza efficace in virtù del *placet* o *exequatur*. Dunque esso costituisce, non già condizione sospensiva, ma condizione, che voglia dirsi, o elemento organico di essenza, compitore del titolo, atto a trasferire il godimento delle temporalità, e quindi delle decime.

XI.

Interpretazione autentica.

La interpretazione autentica, che accerta obbligatoriamente il vero senso della legge, si esplica con leggi speciali, posteriori di consueto e spesso, ma non sempre. Come si attua a volte con leggi oggettivamente diverse,

ma per qualche riguardo attinenti al precetto, in cui la legge s'incarna, così può esser fatta ancora in virtù di leggi precedenti, dove una disposizione esplicita, trasfusa è compendiosamente nel nuovo precetto, e dove una definizione chiarisce il definito, di cui usa la legge posteriore.

Non è interpretazione letterale, come la disse il sig. Magni, quella, che ei osservava derivare dall'art. 5, decreto legislativo 25 giugno 1871. L'è invece interpretazione autentica.

L'art. 16 legge 13 maggio 1871 sulle prerogative ecc. dispone che *rimangono* soggetti all'*exequatur*, o *placet* regio, gli atti delle autorità ecclesiastiche, che riguardano la destinazione dei beni ecclesiastici e la provvista dei beneficii maggiori e minori.

A norma dell'art. 2, decreto legge 25 giugno 1871, nelle provviste beneficiarie, soggette all'*exequatur*, o *placet*, si comprendono le collazioni dei beneficii anche di patronato regio, e le provvisioni, che conferiscano, coll'esercizio di un ufficio ecclesiastico, il diritto di amministrare la dote del beneficio, o di *goderne* in tutto o in parte i *frutti*, o di percepire su di essi un assegno.

« Gl'investiti, soggiunge l'art. 5 di detto decreto, gl'*investiti* di un *be-* « *neficio non saranno ammessi al possesso del medesimo* prima che il « loro titolo sia munito del regio *exequatur* e del regio *placet*. Dalla *data* « *della concessione* dell'*exequatur*, o del *placet*, il nominato al beneficio « *avrà diritto ai frutti*, agli assegni ed alle *temporalità* dello stesso. Dalla « *data* medesima *avranno effetto* le provvisioni, che concernono destina- « zione di beni ecclesiastici. »

L'art. 1° del regolamento in esecuzione del detto decreto dice:

Gli atti delle autorità ecclesiastiche « concernenti destinazioni di beni ec- « clesiastici, o collazioni di beneficii maggiori o minori, per *avere esecu-* « *zione*, devono essere muniti di *exequatur*, o *placet*. Lo stesso avrà luogo « per gli atti d'investitura alle nomine di patronato regio, e per le prov- « visioni, che conferiscono, con l'esercizio di un ufficio ecclesiastico, il diritto « di amministrare la dote di un beneficio, o di goderne in tutto o in parte « i frutti, ovvero di percepire su di esso un assegno. »

La pratica è stata sempre uniforme a cotesti ordinamenti. E il regolamento del 23 dicembre 1865 per la Sicilia, avea già con l'art. 4 disposto il seguente:

« L'economo generale invigila che *nessuno beneficiato sia messo in* « *possesso di una prebenda* beneficiaria, ove non abbia *pria* ottenuto il « regio *placet*, o il regio *exequatur* » a sensi dei decreti 26 luglio e 5 marzo 1863, oggi mantenuti e trasfusi, come sopra, nella legge sulle prerogative, e nel decreto e regolamento del 1871.

La legge eversiva delle decime dice che *continueranno* a percepirle gli *investiti di beneficii ecclesiastici, che si trovano in possesso civile dei medesimi.*

Che significa questo possesso? Lo ha manifestato il legislatore col decreto-legge del 1871:

Gl'investiti, esso dice, di un *beneficio non saranno ammessi al possesso del medesimo* prima che il loro titolo sia munito di *exequatur*, o *placet*.

Dunque nell'investito canonicamente del beneficio è impossibile il possesso del beneficio, senza che preceda il *placet*, o *exequatur*.

Da qual giorno puo percepire i frutti, le rendite delle temporalità, e quindi le decime!

Lo ha imposto lo stesso legislatore, e cioè: *Dalla data della concessione dell'exequatur*, o *placet*

I regolamenti sopra cennati, nel conformarne la pratica, hanno seguito questa interpretazione autentica.

Questa interpretazione, perchè autentica, è obbligatoria. La non può travolgersi in questione. Non si discute, si eseguisce. Sicchè non sarà mai che vescovi e curati, canonicamente investiti, possano percepire decime proscritte, se pria del 22 luglio 1887 non avessero già ottenuto l'*exequatur*, o il *placet*.

Palermo, aprile 1888.

L. Fulci.

CIRCOLO GIURIDICO

Adunanza del 15 gennaro 1888

SOMMARIO

Comunicazioni del presidente — Ammissione a socii corrispondenti degli avvocati F. Lo Cicero, G. Vullo e P. Russitano — Lettura del socio avv. G. B. Benfante sul tema: *Gl'interdetti e gl'inabilitati nell'esercizio della mercatura.*

La seduta è aperta alle ore 2 pom. essendo presenti i soci Sampolo pres., Ciampa, Testa, Piccolo, Scalea, Favuzza, Scandurra, Furitano, La Vecchia, Benfante, Venuti Orlando, Ciotti, Vergara; i soci studenti Conti, Liguori, Fiore Nicolò, Mazzara, Pecorella, Cascio, Provenzano, Scaminaci, Drago, Patricola, Salerno e Mangano, e parecchi invitati.

Letto ed approvato il verbale della seduta precedente, il Presidente comunica che il Consiglio direttivo ha ammesso come soci studenti i signori Antonino Sansone, Ferdinando Giacomo Spatorno, Ruggiero Avellone, Corrado Patricolo, Angelo Sterlini, Carlo Molè, Camillo Pecorella, Enrico Santangelo Spoto (fratello di socio), Carmelo Augello, Gaetano Giganti Gallo, Pietro Rumore, Beniamino Foschini, Ettore Castiglia, Franc. Antonio Scoto, Giovanni Scibetta, Sebastiano Piacentino, Fr. Paolo Ferrara, Guglielmo Savagnone e Giuseppe Cocchiara.

Sono indi ammessi come soci corrispondenti, con separate votazioni segrete, giusta le proposte del Consiglio direttivo e all'unanimità, i signori avv. Francesco Lo Cicero da Sanfratello, avv. Giuseppe Vullo da Girgenti, e avv. Pietro Russitano da Termini-Imerese.

In fine il socio avv. Giambattista Benfante legge un suo lavoro sul tema: *Gl'interdetti e gl'inabilitati nell'esercizio della mercatura.*

V° *Il Presidente*
L. SAMPOLO

Il Segretario
G. LA VECCHIA.

BIBLIOGRAFIA ANTROPOLOGICO-GIURIDICA

Crediamo far cosa grata ai lettori del *Circolo* aprendo una rubrica speciale per le principali pubblicazioni di antropologia giuridica.

Oramai lo sviluppo delle scienze antropologiche è veramente sorprendente. L'antico precetto di Socrate: γνῶθι σεαυτόν pare vada informando con crescente energia la mente degli scienziati, i quali, a qualunque scuola appartengano, si recano ad onore portare il loro rispettivo contributo di osservazioni originali e positive a questo grandioso edificio dell'antropologia scientifica, che abbraccia tutte le scienze che studiano l'uomo nelle sue svariate manifestazioni. Lo studio positivo dell'uomo dovrebbe costituire la base di ogni insegnamento scientifico e specialmente filosofico. I giuristi non possono sottrarsi a quest'ordine di conoscenze, perchè il diritto, secondo la omai celebre definizione dell'Ardigò, è *la forza specifica della società:* è, per dir così, la scintilla che dà movimento, vita, all'organismo sociale, regolando tutti i rapporti organici di convivenza umana. È ben agevole il comprendere che per imprimere il giusto movimento a questo complicatissimo congegno bisogna anzitutto conoscerlo minutamente: se dunque il diritto deve tendere alla coesistenza armonica degl'individui nella società, ed al loro progressivo sviluppo, nonchè allo sviluppo del Tutto sociale, è necessità assoluta che il legislatore abbia una conoscenza esatta dell'uomo, coi suoi bisogni, colle sue tendenze, colle sue abitudini, e del corpo sociale in cui l'uomo vive ed esplica la sua attività. Le leggi giuridiche dovrebbero essere in fondo leggi biologiche. Così nelle legislazioni l'arbitrario verrebbe ad essere onninamente escluso: ed il compito del legislatore ridotto a raccogliere semplicemente il diritto, che, come bisogno, come tendenza, come consuetudine viene insensibilmente a manifestarsi nella coscienza del popolo: e a dare a queste tendenze la direzione opportuna perchè raggiungano il loro scopo del benessere individuo-sociale.

Non possiamo, per la brevità naturale di queste note, svolgere i concetti che abbiamo accennato. Solo facciamo osservare che chi non può assuefarsi a queste idee per essere stata altrimenti distratta la sua cultura scientifica sotto l'influenza di altri metodi, è pure costretto—sia anche per confutarle—a conoscere le svariate pubblicazioni che si hanno oggigiorno in questo

nuovo campo di ricerche, se vuol tenersi al corrente del movimento scientifico.

Chiediamo infine venia se chi scrive questi appunti possa assai imperfettamente corrispondere all'aspettazione dei colti lettori.

LETOURNEAU — *L'évolution du mariage et de la famille* — Paris, Delahaye e Lecrosnier, 1888 — 1 vol. in-8° di 467 pag.

Questo è l'ultimo volume sin ora pubblicato della *Bibliotéque anthropologique*, che, diretta da notissimi scienziati (Duval, Hervé, Hovelacque, Letourneau, De Mortillet, Thulié) ha per iscopo di raccogliere ed esporre sistematicamente i risultati generali delle varie scienze antropologiche.

Sull'argomento della famiglia—bisogna dirlo—non sono molto scarse al giorno d'oggi le produzioni schiettamente scientifiche: basti citare i magistrali lavori del Mac-Lennan (*Primitive marriage*), del Morgan (*System of consanguinity and affinity in the uman family*) e specialmente del Bachofen (*Das mutterrecht*). Però; molte quistioni—specialmente sulle origini e le fasi prime del matrimonio e della famiglia—non sono state ancora risolute, e non si può negare che lo sviluppo progressivo delle scienze paleoetnologiche, della sociologia e dell'etnografia comparata gettino sempre nuova luce sull'importante argomento.

L'A. è noto abbastanza nel campo scientifico. Il suo lavoro sulla *fisiologia delle passioni*, ed anche in parte l'altro sull'*evoluzione della morale*, gli hanno procacciato fama di vero scienziato, sebbene è a dolere che le altre sue svariate pubblicazioni sieno piuttosto manuali elementari ad uso dei giovani, che lavori di ricerche originali.

In questo grosso volume che ci occupa egli intende mostrarci — come il titolo stesso lo dice — l'evoluzione del matrimonio e della famiglia. Sfortunatamente il risultato non corrisponde, se mal non ci apponiamo, all'aspettazione.

I due primi capitoli dell'opera trattano delle origini biologiche del matrimonio e della famiglia animale, molto acconci per mostrarci come in tutto il regno animale l'unione dei sessi e la famiglia nelle sue varie manifestazioni derivano in fondo dal bisogno genesiaco. In ciò il nostro A. ha riassunto in un modo elementare, ma chiaro e preciso ciò che è stato scritto in proposito nei lavori stupendi del Darwin, dell'Houzeau, del Brehm, dell'Audubon, e specialmente dell'Espinas (*Societées animales*). Indi l'intera opera si può considerare divisa in due parti: I cap. III-XV che si occupano dell'evoluzione del matrimonio, ed i cap. XVI-XIX che trattano dell'evoluzione della famiglia; oltre al capitolo ultimo che dà uno sguardo sintetico al matrimonio ed alla famiglia nel passato, nel presente e nell'avvenire.

Nella prima parte ci dà un quadro delle diverse forme di unione matrimoniale presso i popoli selvaggi attuali, e quasi per eccezione dei popoli civili, passando in rassegna le unioni promiscuitarie, il matrimonio collettivo di clan a clan, la poliandria, la poligamia, la monogamia. Egli conchiude da questa esposizione che, sebbene il matrimonio monogamo sia regola generale dei popoli più civili, pure tutto ciò che è compatibile colla durata delle società è stato sperimentato, ma che non può ammettersi una promiscuità primitiva, perchè questa si riscontra ora eccezionalmente, e del resto la monogamia si ritrova anche negli animali. Però ciò si chiama confondere le esistenti forme di matrimonio presso i selvaggi con quelle che dovettero aversi nelle epoche preistoriche, confondere le instabili monogamie animali non riuniti in società, colle famiglie attuali dipendenti da gruppi più complessi. Allora alla storia si sostituirebbe il caos, alla spiegazione scientifica della lenta, ma progressiva evoluzione dell'umanità, l'arbitrio. E il Letourneau fa dei ragionamenti analoghi sulla famiglia: nega la ginecocrazia primitiva, perchè la riscontra eccezionalmente presso gli attuali selvaggi, senza confutare le brillanti argomentazioni del Bachofen: ammette solo che la famiglia basata sulla maternità dovette precedere quella fondata sulla paternità, il che è innegabile.

Egli dice che la sua qualità d'antropologo gli vieta di seguire i vecchi racconti favolosi sull'origine del matrimonio e della famiglia. Egli non nega il dovere della sociologia di legare il presente al passato più lontano. Egli confessa che bisogna seguire anche in questa materia il metodo delle scienze sperimentali. Ma come la geologia si studia analizzando i terreni che si son formati nelle varie epoche della storia della terra, come la paleontologia, i fossili che si trovano racchiusi negli strati sedimentarii, secondo la diversa antichità dei terreni, e così via; così egli, invece di porre a base dei suoi studii l'etnografia avrebbe dovuto porre la paleoetnologia che studia appunto l'uomo preistorico. E avrebbe dovuto seguire l'evoluzione del matrimonio e della famiglia attraverso tutte le epoche dell'umanità fino ad arrivare per processo graduale e continuo all'attualità. E poi, essendo egli seguace della teorica trasformista avrebbe dovuto mostrare la persistenza delle leggi darwiniane dell'eredità, dell'ambiente e della lotta per l'esistenza attraverso la storia dell'umanità.

Quanto è ancor lontana l'opera dei moderni sociologi da quella semplicemente iniziata dalla mente superiore di A. Comte!

Pure bisogna sempre restar grati al Letourneau di avere raccolto una serie di fatti che hanno una grande importanza per uno studio veramente scientifico sul matrimonio e sulla famiglia.

G. D'Aguanno.

NOTE BIBLIOGRAFICHE

PITARI GIUSEPPE — *L'ingiuria secondo il codice penale italiano e note giuridico-pratiche.*

L'egregio Pretore di Vittoria, avv. Giuseppe Pitari, ha raccolto in un volumetto diversi scritti legali, che aveva man mano pubblicati, dal 1878 in poi, nel *Monitore dei Pretori.*

Il lavoro principale è quello sull' *ingiuria*, che forma un bel trattatello. Non si leva ad alte vedute il Pitari, nè si preoccupa, *pro lege condenda*, delle grandi questioni che oggi si direbbero *palpitanti d'attualità sui reati d'onore* e correlativi *giudici* e *giudizii*. Egli si tiene alla legge positiva, che spiega e sviluppa nel campo pratico, senz'altro; ma è chiaro, preciso, ordinato il suo commento, che completasi in un'appendice sull'ingiuria collettiva.

A questo primo studio fanno seguito molte note giuridico-pratiche, come esattamente l'A. addomandale: commentano l'une svariati articoli del codice e della procedura penale, ed altre riferisconsi al codice e alla procedura civile. Sono lavorucci brevi, ma nitidi, spigliati, succosi, e nel contempo modesti, senza boria, senza pretensioni: sono altrettante quistioni a quel giovane magistrato presentatesi nell'esercizio delle funzioni, ch'egli ha svolte con amorosa cura — Talune delle sue annotazioni, massime tra le civili, si direbbero semplici motivazioni di sentenze, appena generalizzate e così ridotte ad articoletti — Talora sono due o più casi in materia analoga, e il Pitari li raggruppa insieme, apponendovi preamboletti o prenozioni, sì che assumono aspetto di piccoli trattatini — Molte sono quistioncelle ovvie e facili, e l'A. non fa che seguire la dottrina comune e la giurisprudenza preponderante; ma spesse fiate svolge quistioni delicate e assai controverse, e riesce compassato nei suoi ragionamenti, nei giudizii oculato.

Ci spiace che l'angustia dello spazio non ci consenta un esame specifico degli studi su cennati; ma riteniamo averne detto abbastanza per mostrare i pregi del volumetto. Il quale riesce utilissimo, peculiarmente ai giovani che s'iniziano all'esercizio pretoriale: e d'altra parte, riflettendo l'intelligenza, l'istruzione e lo zelo, con che il Pitari disimpegna le sue funzioni, forma titolo speciale per fargli meritare la promozione, che prossima gli auguriamo.

Palermo, maggio 1888. PICCOLO GIUSEPPE.

IL RIORDINAMENTO DELL'ASSE ECCLESIASTICO

a proposito di

CADORNA G. — RELAZIONE E DISEGNO DI LEGGE SULL'ORDINAMENTO DEGLI ENTI MORALI CIVILI DEL CULTO CATTOLICO E SULL'AMMINISTRAZIONE DEI LORO BENI.

Nell'articolo 18 della legge 13 maggio 1871 delle guarentigie pontificie e delle relazioni fra Stato e Chiesa si promette un riordinamento della proprietà ecclesiastica. Dalle discussioni che ebbero luogo alla Camera dei Deputati ed al Senato e da tante altre fonti si desume che dovesse essere nel senso di trasferirla dai singoli enti, presso i quali si trova oggi a tenore del Codice civile, nelle rappresentanze dei fedeli, sia parrocchiali, sia diocesane. Una prima commissione per preparare il disegno di legge fu nominata subito dopo la legge, e consegnò il suo lavoro nel 1873, relatore il Mauri; ma non fu presentato alle Camere. Il problema venne ripreso dal guardasigilli Pessina nel 1885, il quale ne nominò una seconda, che alla sua volta scelse dal suo seno una sottocommissione, come già aveva fatto la prima; il presidente Carlo Cadorna ha assunto le funzioni di relatore e redatto il disegno di legge e la relazione, che, approvati dalla sottocommissione, sono stati presentati alla commissione il 16 febbraro 1887. Intanto nel ministero di grazia, giustizia e culti al Pessina era succeduto il Taiani; i giornali parlarono per alcuni giorni della probabilità che il nuovo disegno di legge fosse presentato alla Camera; ma non lo fu. Frattanto un altro mutamento è avvenuto nel suddetto Ministero, nel luogo del Taiani è sottentrato lo Zanardelli, il quale, disbrigatosi della riforma del Codice penale, potrebbe oramai affrontare la quistione ecclesiastica.

Essa è sempre viva, e non si potrà continuar sempre a girarla; la Regia Accademia di scienze morali e politiche di Napoli ne ha fatto oggetto delle sue discussioni per questo anno; non manca dunque l'opportunità di esaminare e discutere il lavoro del Cadorna, il quale ad ogni modo meriterebbe ogni attenzione e studio, non solo come documento storico, ma quale opera scientifica.

I concetti basilari sono i seguenti: la separazione dello Stato dalla Chiesa non deve intendersi in senso assoluto, cioè non deve dedursene l'incompetenza del primo nella materie che in qualsiasi modo riguardino la seconda, anzi questa deve stare subordinata ad esso in quanto tocca interessi sociali e non puramente religiosi (pag. 17 e segg.): tuttavia si ha da usare il massimo riguardo in questi contatti, e perciò procurare di renderli quanto più indiretti è possibile; quindi lo Stato avrà da fare, rispetto all'amministrazione dei beni del culto e all'immissione in possesso degli ufficiali del medesimo (gli ecclesiastici), non più con gli organi ieratici (papa, ecc., e specialmente i vescovi e i parrochi), ma con laici, colle rappresentanze dei fedeli eletti popolarmente. Così dal concetto giurisdizionalista, spogliato del confessionalismo e dell'assolutismo proprio di altri tempi, segue l'altro del costituzionalismo da introdurre nell'amministrazione della proprietà ecclesiastica: si istituirebbero opere parrocchiali e diocesane, dirette da congregazioni elette dai fedeli; i Regi Economati dei benefizi vacanti non avrebbero allora più motivo di esistere devolvendosene alle medesime le funzioni; i singoli enti ecclesiastici attuali conserverebbero, con certe trasformazioni, la loro personalità giuridica passando sotto la sorveglianza delle rispettive congregazioni parrocchiali e diocesane. Sicchè la costituzione di queste non implicherebbe un travolgimento generale dell'attuale ordinamento: esse si limiterebbero a sorvegliare, ed amministrare i beni vacanti e quelli che non appartengono ad alcun ente ecclesiastico speciale.

Ma il rispetto degli enti ecclesiastici attuali non è cieco nè assoluto: si riforma la graduatoria della quota di concorso, onde provvedere a quei parrochi ed altri ministri che manchino di una congrua sufficiente; e sopra tutto si ripara (art. 41) all'ingiustizia della vigente legislazione (legge 7 luglio 1866, art. 31) la quale, devolvendo per intero al Fondo pel culto le rendite di qualsiasi ente ecclesiastico al di là di una certa somma da prelevarsi, eccettua le parrocchie, talune delle quali perciò sono più pingui di non poche mense vescovili: l'attuale eccezione alla conversione dei beni, esistenti a favore delle parrocchie, andrebbe pure abolita (Cadorna, art. 42, pag. 141-42). Una commissione centrale in Roma, composta di alti funzionari dello Stato delegativi in missione e perciò indipendenti, e di delegati delle congregazioni diocesane, sottentrerebbe in una gran parte delle funzioni del Fondo pel culto che sarebbe abolito, e provvederebbe al riparto dei proventi della sudetta quota a vantaggio degli enti più bisognosi (articoli 16-17, pagg. 125-26).

Queste riforme sono di ordine quasi puramente amministrativo. Un altro, invece, è anche della più alta importanza giuridica e politica. Il costituzionalismo dell'amministrazione dovrebbe logicamente estendersi a tutto il governo della Chiesa, l'assemblea dei fedeli dovrebbe avere facoltà di eleggersi i rappresentanti non solo per l'amministrazione dei beni, ma anche

per quella dei sacramenti, ossia i ministri del culto, come si usava nei primi tempi del cristianesimo. Ma probabilmente la sottocommissione e il suo relatore avranno considerato, che un siffatto articolo non sarebbe stato approvato dalle Camere, e sarebbe servito piuttosto ad ostacolare l'accettazione del disegno di legge (pag. 30): quindi arrestando la logica per dar luogo all'opportunità, si limitano ad attribuire alle congregazioni parrocchiali e diocesane il diritto di *veto* (art. 22-27, e specialmente art. 22). Questo ne tirerebbe seco un altro, cioè il popolo dei fedeli come ha facoltà di non accettare il nominato dal papa o dal vescovo o dal patrono (art. 38), e non immetterlo quindi nel possesso dei beni annessi al rispettivo ufficio, così dovrebbe esser libero di conservare nel possesso dei medesimi quel ministro del culto che esso credesse ingiustamente colpito dai superiori ieratici; cioè, rispettando interamente la libertà di coscienza, si dovrebbe concedere al popolo dei fedeli parrocchiale o diocesano di opinare diversamente dal vescovo o dal papa, anche quando si cada nello scisma, e di conservare in tal caso la proprietà dei beni, continuando a dedicarla a scopo di culto, sebbene questo non sia più il cattolico, come si è fatto in Germania pei così detti vecchi cattolici, ossia cattolici-tedeschi. Il disegno di legge invece, probabilmente per motivi di opportunità, sancisce indirettamente che un ecclesiastico, privato del beneficio dal vescovo, lo debba essere anche dalle congregazioni parrocchiali o diocesane; si stabilisce infatti che non ottenga l'ufficio chi non ne abbia i requisiti necessarii (art. 22, comma 3); perciò, sebbene non sia espresso, tuttavia questo ha da sottintendersi quando si enumerano i motivi di decadenza dal godimento dei beni (art. 25, pag. 131; vedi anche pag. 102).

Questa relazione e disegno di legge sono stati stampati esclusivamente per uso dei commissari e del Ministero; perciò non si trova in commercio, nè, poichè non è stato presentato al Parlamento, negli atti di esso. Quindi ha circolato poco, in periodici scientifici l'ho visto presa in esame soltanto da uno scrittore, che si distingue per colpo d'occhio pratico e che ha mostrato la sua competenza in materie politico-giuridico-ecclesiastiche con la *Storia dell'enfiteusi dei beni ecclesiastici in Sicilia*, di quella enfiteusi che nel 1862 era stata votata dietro sua proposta di legge, intendo accennare al prof. Corleo (*La politica ecclesiastica conveniente all'Italia*, nella « Rassegna di scienze sociali e politiche », anno V, vol. I, fasc. CVI). Egli in massima fa plauso al progetto; semplicemente desidererebbe vi si apportassero le seguenti modificazioni.

Gli elettori ed eleggibili per le congregazioni parrocchiali e diocesane, quanto a requisiti religiosi, non dovrebbero possedere solo quello di trovarsi iscritti nei registri battesimali (art. 10), ma anche l'altro di essersi sposati cattolicamente (Corleo, § I): di più, il minimo della congrua parrocchiale non dovrebbe essere unico (art. 44), ma diverso secondo l'ampiezza delle parrocchie, o almeno si dovrebbero retribuire a parte i coadiu-

tori (Corleo, § IV). Questi due emendamenti ci sembrano giusti, e suppongo non avrebbe alcuna difficoltà ad accettarli, neppure il Cadorna (vedi la sua pag. 77). Un altro si riferisce alla Commissione centrale pei beni del culto (art. 16-17); il Corleo vorrebbe fosse semplicemente temporanea, onde evitare quanto più è possibile l'ingerenza dello Stato e le pressioni politiche sopra di essa; quindi dovrebbe assegnare una volta per sempre i supplementi a vantaggio degli enti ecclesiastici più bisognosi, i quali li riceverebbero per via diretta da quelli più ricchi; cioè la quota di concorso, invece di essere versata in una cassa centrale e da essa poi ripartita e riversata in quelle dei singoli enti bisognosi, sarebbe loro assegnata in perpetuo e passata addirittura dagli enti gravati (Corleo, § V). Ma questa modificazione non ci sembra accettevole: il supplemento non si può assegnare una volta per sempre, perchè gli enti poveri possono per legati, donazioni e simili, aumentare i proprii redditi, e quindi non trovarsi più nel caso di goderlo; e viceversa agli enti gravati della quota di concorso può diminuire la rendita (esempio, quando sia costituita in tutto o in parte da affitti o canoni temporanei per concessioni di acqua, sia in campagna che in città, e che la detta acqua si deprezii perchè se ne conduca un'altra migliore o a miglior mercato) e quindi l'obbligo del supplemento a quelli bisognosi. Del resto, le influenze parlamentari sulla Commissione centrale per concedere supplementi a questa piuttosto che a quella parrocchia o seminario o vescovato, sono saggiamente circoscritte nel disegno di legge (articolo 44), poichè vi si stabiliscono delle categorie di enti da sussidiarsi, e che non è lecito passare dall'una all'altra senza avere esaurito quella che sta innanzi. Così, per esempio, riguardo ai curati si prescrive: « Si provvederà all'assegno in supplemento ai parrochi nell'ordine seguente, cioè: accordandolo in prima a tutti quelli che hanno meno di lire 200 di rendita netta, e successivamente a quelli che avranno meno di lire 400, di lire 600, e di lire 800. » Dunque l'influenza del Deputato o del Senatore o di altro personaggio autorevole può esplicarsi solo nel far concedere l'assegno a uno piuttosto che ad un altro fra i curati, la cui rendita sia inferiore alle lire 200, ma non già nel farlo attribuire ad un tale che ne goda una superiore alla detta somma, mentre ancora non sia stata esaurita la prima categoria di assegni.

Un'altra modificazione del Corleo (§ II), è pure informata al concetto di escludere quanto più è possibile l'ingerenza dello Stato. Nell'articolo 5 del disegno di legge si stabilisce che « il regio *exequatur* e il regio *placet* riservati dall'articolo 16 della legge 13 maggio 1871, sono aboliti. » Ma sembra che ciò che si dà con una mano si ritiri con l'altra, poichè nell'articolo 50 si torna sull'argomento, e si prescrive che: « Le deliberazioni delle Congregazioni diocesane e parrocchiali, attributive del godimento di rendite di beni del culto per l'adempimento di uffici spirituali e religiosi, non saranno esecutorie, se non avranno riportato il *visto* del Ministro di

grazia e giustizia e dei culti.... Contro il rifiuto del Ministro è ammesso il ricorso degli interessati al Re, ai termini del n. 4 dell'articolo 9 della legge 20 marzo 1865, all. *D*, sul consiglio di Stato. » Il Corleo vorrebbe che questo articolo 50 fosse addirittura soppresso, e si lasciasse così piena libertà ai fedeli di opinare intorno ai loro capi e di agire in conseguenza.

Considerando la cosa dal punto di vista meramente razionale, ciò sarebbe giusto: come il governo non s'ingerisce nella nomina dei rappresentanti delle opere pie (vedi la legge 3 agosto 1862, art. 14 e seg., ed in ispecie art 15) e di qualsiasi società o istituzione civile, così non dovrebbe avanzare delle pretese neppure intorno alla nomina degli ufficiali della società religiosa. Ma dicemmo sopra che a rigor di logica si dovrebbe concedere ai fedeli non solo il diritto di amministrarsi, ma anche quello di eleggersi essi i loro ministri, i loro sacerdoti, e, in linea subordinata almeno di potere continuare a stipendiarli non ostante siano stati privati delle rendite con sentenza dell'autorità ecclesiastica superiore. Il Corleo, il quale approva il disegno di legge tranne i punti che egli dice esplicitamente di voler modificati, certo non accetta, dal punto di vista pratico, dell'opportunità, queste conseguenze. Dunque il problema ha da guardarsi non solo teoreticamente, ma anche rispetto all'applicabilità delle proposte, e così senza dubbio la penserà pure il Corleo. Ora io, pur credendo illogico l'articolo 50, tuttavia lo ritengo opportuno, anzi addirittura necessario pei primi anni, pei quali la legge dovesse eseguirsi. Noi ignoriamo quale sarebbe il colore politico delle assemblee parrocchiali e diocesane e delle rispettive congregazioni, e quale influenza potrebbero esercitare nelle elezioni comunali, provinciali e politiche. Non bisogna dimenticare la posizione di fatto della Chiesa cattolica, che non è una società come tutte le altre e neppure come tutte le altre religiose, che il Vaticano oggi ha scopi piuttosto politici che religiosi, che quindi in certi casi occorre premunirsi, fare uso di leggi eccezionali, adoperare ancora qualcuna delle armi del vecchio giurisdizionalismo contro chi continua a servirsi di armi proibite. Io dunque accetterei il *visto* ministeriale come una misura temporanea, sia perchè opportuna in sè stessa, sia perchè altrimenti il disegno di legge potrebbe trovare ostacoli nelle Camere in coloro che su questo riguardo la pensino come la sotto-commissione, e sopratutto nel Ministero che non vorrebbe addossarsi, senza mezzi per far sentire la propria azione, la responsabilità di una riforma così fondamentale qual è quella di istituire congregazioni parrocchiali e diocesane.

Del resto, l'*exequatur* e il *placet* non possono del tutto dirsi aboliti solo a parole nel disegno di legge. Veramente sarebbero solo trasferiti dal potere civile esecutivo, presso cui adesso risiedono, nelle Congregazioni parrocchiali e diocesane, alle quali spetta di attribuire il godimento dei beni agli investiti dall'autorità ecclesiastica o di negarlo (art. 22-24): a questo primo *exequatur* o *placet*, ne seguirebbe poi un secondo, il *visto* del Mi-

nistro (art. 50); se non che nel sistema adesso vigente non si ammette ricorso contro il rifiuto dell'*exequatur* e del *placet*, ricorso che, concesso dal disegno di legge, sarebbe una guarentigia, per quanto incompleta, a favore dei fedeli, guarentigia che per ora non esiste affatto.

Il Corleo stesso, persona abbastanza pratica, si accorge che i principii, massime in questa materia, non sempre possono applicarsi rigorosamente. Nel diritto comune intorno alle società od istituzioni vale la massima che se un impiegato viene legittimamente destituito dall'autorità competente, egli avrà al più al più diritto alla pensione relativa al numero degli anni di servizio, ma non mai ad una quota fissa dello stipendio. Ora il Corleo propone (§ III) che all'ecclesiastico, privato dell'ufficio, spetti questa quota fissa delle rendite già assegnate al medesimo, acciocchè così abbia una certa indipendenza di fronte all'indirizzo politico dei suoi superiori, e questi inoltre siano più cauti nel conferire gli uffici. Come dicemmo, il provvedimento in diritto razionale non regge; ma esaminiamolo dal punto di vista pratico: si conseguirebbe davvero lo scopo del proponente? E non ci sarebbero altri mezzi più opportuni e più appropriati?

Naturalmente il Corleo non crede che, assicurando una quota dello stipendio (ossia delle rendite dell'ufficio, si guarentirebbe del tutto l'indipendenza del sacerdote; perchè una quota non è la totalità, e perchè inoltre la sentenza ecclesiastica che priva del beneficio (mi servo, per farmi intendere più facilmente, del vecchio termine invece di quelli che dovrebbero adottarsi qualora passasse il progetto Cadorna) importa di solito impossibilità di promozioni, ossia rinunzia alla carriera. Circoscritta così l'efficacia del provvedimento Corleo, essa poi potrebbe essere maggiore o minore secondo l'ammontare delle rendite del beneficio. Per esempio, supposta una parrocchia con la rendita annua di lire 800, la metà non sarebbe sufficiente per mantenersi con decoro: se invece si trattasse di un vescovato con lire 20,000, ci sarebbe da vivere certo senza stenti con la metà di questa somma.

Ma non potrebbe il rimedio, proposto dal Corleo, efficace più o meno secondo i casi, sostituirsi con un altro più adatto, più giusto e meno innovatore? Secondo i canoni non si ha da ordinare chi non abbia da vivere decorosamente, sia con rendite dell'ufficio (*titulus beneficii*), sia con rendite proprie (*titulus patrimonii*) o simili. A rigor di logica il provvedimento Corleo sarebbe necessario solo nel caso di ordinazione col *titulus beneficii:* però di fatto il *titulus patrimonii*, il cui ammontare è diverso secondo le diverse diocesi, è quasi da per tutto così basso da non bastare affatto al decoroso mantenimento di un individuo, che ha seguito un corso di studi e che perciò è avvezzo a certi agi della vita; il massimo delle grandi città non raggiunge le lire due al giorno. Ora, al provvedimento del Corleo, eccezionale secondo il diritto amministrativo laico e derogatorio alla completa (giuridicamente impossibile) autonomia della Chiesa, potrebbe

sostituirsene un altro che deroghi solo alla completa autonomia, ma non ai principii del diritto amministrativo: si dovrebbe cioè porre, non tra i requisiti per l'ordinazione, ma tra quelli per conseguire un così detto beneficio, un patrimonio inalienabile nel candidato, tale da potersi davvero mantenere decorosamente col medesimo qualora incorra nella disgrazia dei superiori o per un motivo qualunque voglia abbandonare la carriera ecclesiastica: come p. es. tuttora non si è ammessi al concorso di *attachés* diplomatici senza la rendita di ottomila lire, e come nell'ex-regno di Sicilia era preclusa la carriera della magistratura a chi mancasse di una certa rendita. Così restringerebbesi notevolmente il numero dei seminaristi e dei preti, e questi potrebbero diventare davvero indipendenti; mentre oggi sono reclutati tra i bassi fondi sociali, e non osano mettere a repentaglio i mezzi della loro sussistenza. O, se non si vuole accogliere questa misura preventiva, si potrebbe adottare l'altra repressiva, già proposta nella nostra Camera dei Deputati, di rendere pecuniariamente responsabile il vescovo di qualsiasi conseguenza civile (non di quelle ammesse timidamente dalla nostra magistratura) delle sentenze vescovili pronunziate *ex informata conscientia*, ossia senza un regolare processo.

Ricapitoliamo. Aderisco in massima ai principii e alle proposte del Cadorna, e ad alcuni fra gli emendamenti del Corleo. La relazione, scritta senza sfoggio, accusa tuttavia uno studio profondo del problema e della letteratura relativa. Nondimeno ci sarebbe piaciuto che si fosse guardato anche all'estero. A pag. 105 sta scritto: « Ci varrà di scusa la grande difficoltà del soggetto, e la sua novità per la quale non ci era possibile trovare esempi in alcun altro paèse. »

Tralasciamo le elezioni popolari dei rabbini in Italia, quelle pure popolari di parecchi parrochi in Toscana sino al secolo nono, in Lombardia, nel Veneto e in altre parti dell'Italia settentrionale, specialmente nell'epoca francese tra la fine del secolo scorso ed il principio del nostro, gli addentellati colla riforma della chiesa anglicana d'Irlanda del 1869-71, con la quale si conferì al laicato una parte notevolissima anche nell'elezione dei ministri del culto e nei concilii; ma il progetto, che abbiamo esaminato, trova moltissimi punti di contatto e talvolta quasi di identità con l'ordinanza prussiana sulle comunità e sui concilii della chiesa protestante, del 10 settembre 1873, e la legge prussiana 20 giugno 1875 sull'amministrazione dei beni delle comunità ecclesiastiche cattoliche, nonchè altre leggi analoghe di altri Stati tedeschi, cioè di paesi non molto distanti da noi e di una civiltà non molto diversa. La coincidenza casuale di parecchie proposte del Cadorna con articoli delle leggi tedesche, mostra come queste idee siano oramai penetrate nella coscienza delle persone colte, e che il nostro relatore ha saputo trarle e dar loro una formula scientifica che corrisponde spesso a quella con la quale sono state sancite in Germania dopo tante discussioni dottrinali e parlamentari. Ma ciò, se dal punto di vista dell'originalità e

della perfezione nell'elaborazione, costituisce un merito per l'autore, importa tuttavia il bisogno di uno studio intelligente ed accurato sulla riuscita sociologica di queste leggi in Germania, bisogna paragonare l'ambiente della medesima col nostro, ricercare se e quanto esse siano applicabili fra noi, quale esito hanno avuto colà le speranze e i timori dopo 14 anni circa di prova, e quali presunzioni se ne possano dedurre per l'Italia: studio che evidentemente non si ha da fare sui libri, ma sui luoghi, trattandosi di esaminare non più il problema giuridico, ma quello sociale. Aderendo in massima al sistema del Cadorna, e ammirando la serenità davvero olimpica con la quale un cattolico sincero ma spregiudicato lo espone, sgombro da qualsiasi risentimento politico (serenità ch'è frutto di un'opera a sè che il venerando vegliardo prepara da diversi anni sui rapporti fra Stato e Chiesa), ameremmo di vederlo controllato sociologicamente, con una specie di prova preventiva, ossia con uno studio sui risultati almeno delle leggi analoghe tedesche: e allora si avrebbero anche altri materiali per discutere il perchè della differenza tra alcune proposte del Cadorna e certi articoli delle leggi prussiane. Il relatore conclude saggiamente e modestamente (pag. 106): « È nostra opinione che qualsivoglia legge sarà sancita su questo tema, in esecuzione dell'articolo 18 della legge delle garenzie, dovrà essere soggetta ad una revisione dopochè per parecchi anni se ne sarà fatta l'applicazione: » ciò mostra sempre più il bisogno di far tesoro dell'esperienza altrui e sopra tutto della tedesca.

F. Scaduto.

STUDII CRITICI DI PROCEDURA PENALE

IL PUBBLICO ACCUSATORE E L'IMPUTATO

SECONDO IL CODICE DI PROCEDURA PENALE

DEL REGNO D'ITALIA (1)

« Lo spirito al quale da capo a fondo
« s'informano i nostri procedimenti
« penali è quello sempre costante di
« dare agli accusati il minimo possi-
« bile di guarentigie, e di dare agli ac-
« cusatori dei freni apparenti e delle
« balìe illimitate. » — CARRARA, *Li-
neamenti di pratica legislativa
penale.*

INTRODUZIONE

Non vi sorprenda che io mi sia proposto di intrattenervi in questa tornata sopra un argomento di procedura penale. Se la procedura in genere è parte rilevante della scienza giuridica, sicchè ben a ragione fu detta dal D'Aguessau « la dinamica del diritto », rilevantissima è quella destinata a dettar regole e norme per lo svolgimento dei giudizii penali; imperocchè mentre obietto della procedura civile quello si è di assicurare l'esperimento dei diritti e delle azioni attribuiti ai cittadini dalle leggi civili, la procedura

(1) Che l'espressione *pubblico ministero* che va tuttodì per le bocche di tutti e che tanto piacque al nostro legislatore, sia perfettamente inconcludente, basta un pochino di buon senso per comprenderlo, ho adoperato l'altra di pubblico accusatore che parmi la sola espressione comprensiva possibile.

penale ha per suo fine nientemeno che di tutelare e garentire la libertà di quelli: sì la libertà dei cittadini: quando il giudice di repressione procede all'applicazione della pena ha dinnanzi a sè un reo convinto; sia grave o lieve cotesta pena, l'uomo onesto sicuro che mai non sarà per meritarla, non se ne preoccupa punto Quando invece si dà movimento alla processura penale non si ha dinanzi un delinquente, un reo convinto, ma solo un imputato, cioè un individuo sospettato autore di un reato che si annunzia avvenuto, e perciò si tratta di ricercare gli elementi valevoli a fornire la pruova della reità di lui. Ma in coteste ricerche potrebbesi trascendere in danno dell'imputato, potrebbesi per un esagerato e mal compreso interesse della società compromettere gl'interessi dell'individuo, manomettere la libertà di lui, ed è appunto la procedura penale che colle sue norme ed i suoi precetti pone freno all'arbitrio, crea ostacoli all'errore, assicura protezione all'individuo (1).

Onde ben si apponeva l'illustre Conforti quando avvisava che nel codice di rito penale sta il palladio della libertà civile, il più saldo presidio degli onesti cittadini, e prima di lui Mario Pagano aveva scritto essere quello « la trincera contro la prepotenza, l'indice certo della felicità nazionale (2).

E quel potente ingegno di G. D. Romagnosi aveva osservato che « la « procedura criminale è fatta primieramente per la sicurezza della gente « onesta, perocchè se in natura si fosse certi che ogni accusato fosse reo « sarebbero inutili ed irragionevoli tante indagini per non compromettere « l'innocenza e non far tremare l'uomo onesto » (2).

Che se gli argomenti tutti, obbietto della scienza del rito penale, sono meritevoli della maggiore considerazione, rilevantissimo è quello, sul quale io intendo oggi intrattenervi: io mi propongo di condurvi meco ad esaminare se alle due parti che intervengono in ogni giudizio penale, cioè: l'accusatore pubblico e l'imputato, abbia il legislatore italiano accordato quella parità di trattamento che la giustizia e la logica consigliavano di stabilire; in altri termini se il legislatore medesimo abbia ad assicurare i diritti dell'individuo spiegato lo stesso interesse che ad assicurare i diritti del corpo sociale. E dico sin d'ora che cotesta parità di trattamento nelle nostre leggi di rito penale non esiste, il legislatore non la volle menomamente, ei volle invece stabilire e stabilì in fatto la più manifesta ed ingiustificabile diversità di trattamento a favore dell'accusatore pubblico in danno dell'imputato.

A fornirvi la dimostrazione della verità del mio assunto non dovrei che passare in rassegna una lunga serie di disposizioni di legge che ne fanno

(1) Carrara. opus. crim., vol. V: *Il diritto e la proc. pen.*
(2) Opere—Ediz. De Giorgi, vol. III, pag. 443.

sollenne quanto dolorosa testimonianza. Ma il farlo mi condurrebbe troppo oltre i confini assegnati al presente lavoro, nel mentre mi obbligherebbe ad abusare troppo sconvenevolmente della vostra pazienza; io mi fermerò a considerare qualcuna fra le più importanti di quelle disposizioni.

CAP. I.

Il pubblico accusatore e l'imputato durante l'istruzione del processo.

I.

È risaputo che il legislatore italiano ha negato recisamente all'imputato il diritto d'intervenire durante l'istruzione del processo, sia personalmente sia a mezzo di difensore.

Secondo il codice vigente nel periodo istruttorio l'imputato non deve difendersi, ma tacere e lasciar fare. Dissi non deve difendersi, e ben a ragione, mentre non è che una irrisione quel diritto che si accorda all'imputato di presentare memorie scritte alla Camera di consiglio (art. 201 P. P.) quando gli si fa divieto di esaminare o di fare esaminare gli atti del processo, sicchè quegli deve farla da indovino, combattendo ciò che suppone si contenga in essi.

Inutile ricercare l'origine e la ragione di cotesto divieto, bisognerebbe ripetere osservazioni e censure da altri fatte: riteniamo questo che è certo ed irrecusabile, cioè, che durante la istruzione del processo l'imputato non deve poter difendersi; tiriamo innanzi.

Il legislatore che ha recisamente negato all'imputato il diritto d'intervenire durante la istruzione del processo, ha imposto lo stesso divieto al pubblico accusatore?

All'art. 201 del codice di rito che è compreso sotto la rubrica « Della conferma e della rivocazione dei mandati di cattura » si legge:

« Il procuratore del re avrà diritto di assistere al rapporto del giudice
« istruttore alla Camera di consiglio e dare a questa *chiarimenti* sulle re-
« quisitorie scritte. »

Ed alla sezione XI che tratta « della ordinanza della Camera di consiglio o del giudice istruttore quando l'istruzione è compiuta » l'art. 247 dopo avere prescritto che la Camera di consiglio . . . . si riunirà una o più volte la settimana, continua « si osserverà il disposto dell'art: 201. »

Quindi sia che si tratti di deliberare sulla opportunità o meno di confermare un mandato di cattura, sia che di prendere un provvedimento definitivo sul conto dell'imputato, il procuratore del re ha il *diritto* d'intervenire alle sedute della Camera di consiglio, di fare tutte quelle osservazioni che gli sembreranno opportune.

Or bene, basta avere un bricciolo di buon senso per comprendere quanta la ingiustizia di queste disposizioni di legge.

Perchè si è attribuito al procuratore del re il diritto d'intervenire alle sedute della camera di consiglio? A credere al legislatore acciò quello potesse forniire chiarimenti e spiegazioni sulle requisitorie scritte e togliere di mezzo qualsiasi dubbio.

Ma forse che le requisitorie del procuratore del re sono frammenti di Paolo o di Ulpiano che abbisognino di commenti e di chiose?

La camera di consiglio sa comprendere abbastanza ciò che il procuratore del re vien richiedendo; in seno ad essa siede il giudice istruttore, il quale conosce perfettamente il processo, e può dare tutti i chiarimenti occorrenti a far rilevare agli altri decidenti se le requisitorie di quello siano o meno in armonia colle risultanze del processo, senza che sia menomamente d'uopo dei lumi del procuratore del re; donde si fa manifesto che l'intervento di costui alle sedute della camera di consiglio torna perfettamente inutile.

II.

Inutile? vi ha di più ancora, è sommamente pericoloso. Il legislatore è davvero troppo ingenuo se crede che il rappresentante dell'accusa assistendo alla relazione che si fa di un processo penale possa essere indifferente e spassionato. Egli che è tanta parte in un procedimento penale, che n'è l'anima, dirò, il motore, oh! no, non può restare impassibile assistendo ad un rapporto nel quale, come è di tutta evidenza, il magistrato istruente manifesta il suo modo di vedere, le sue convinzioni sulla responsabilità o meno dell'imputato, sulla concludenza o meno degli elementi forniti dell'accusa contro di quello.

Appunto perchè egli è parte nel giudizio e quindi interessato al trionfo della sua causa (sia pure quella della società, non importa) se vedrà il giudice dell'istruzione allontanarsi dal suo ordine d'idee, seguire un altro sistema, oh! non creda il legislatore che egli se ne starà muto ed inerte, egli prenderà la parola onde dimostrare l'errore nel quale quegli è caduto (a suo modo d'intendere) addurrà ogni argomento in suffragio delle sue convinzioni. Breve: s'intavolerà una discussione vera e propria tra il pubblico accusatore ed i giudici decidenti, discussione che non può non tornare sommamente pregiudizievole all'imputato, imperocchè il giudice istruttore (grazie alla provvida sapienza delle nostre leggi) è dipendente dal procuratore del re, e questa è un'altra delle tante garenzie accordate alla libertà individuale! e le parole di costui non possono non aver presa sull'animo di quello, che del resto ha la maggiore importanza tra i componenti la camera di consiglio, mentre gli altri due giudicanti sconoscono perfettamente le risultanze del processo, e tanto ne sanno per quanto ne apprendono dalla

bocca del giudice istruttore, sì che un errore, un'impressione sinistra in costui può per ciò stesso riuscire fatale alla sorte dell'imputato.

Ecco i benefici effetti dell'intervento del procuratore del re alle sedute della camera di consiglio ! !

Ma io voglio per un momento, facendo tacere la ragione e l'esperienza, supporre gli uomini non quali sono, ma quali dovrebbero essere; voglio per un istante ammettere (per ipotesi) che il procuratore del re, intervenendo alle sedute della camera di consiglio, si limiti a dare semplici *chiarimenti* sulle requisitorie scritte, senza passione, senza calore, animato dal solo interesse della giustizia, con tutta quella calma che si addice ad un magistrato. Ebbene: se si ammette a dare chiarimenti il procuratore del re, perchè non deve ammettersi a darli anche l'imputato a mezzo del suo difensore ? non è forse costui parte nel giudizio penale al pari di quello? perchè dunque si nega all'uno ciò che si permette all'altro ?

Se ha diritto d'intervenire il rappresentante dell'accusa per tutelare gli interessi della società compromessi dal reato, non deve aver lo stesso diritto l'imputato per garentire la sua libertà, la sua reputazione attaccate dall'accusa ? Se quegli può porre in rilievo quanto valga alla dimostrazione della reità dell'imputato (ed è così nel fatto) perchè non deve questi poter mettere in evidenza quanto valga alla dimostrazione della sua innocenza, o della minore sua responsabilità ?

III.

Eppure a credere ai nostri commentatori del codice di rito la disposizione dell'art. 201 nòn solo non è contraria ai principii di giustizia, ma all'opposto è correttissima ed inappuntabile! « Non vi ha certamente alcuno, « così il Saluto, che possa negare l'importanza delle osservazioni che il « procuratore del re possa soggiungere a voce dopo il rapporto del giudice « istruttore » e continua: « Ma nè l'imputato nè la parte civile hanno di- « ritto d'intervenire avanti la camera di consiglio, nè deve essere sentito « nessun loro rappresentante o difensore, *dappoichè essendo l'istruzione « fino a quel punto segreta, non sarebbe conveniente che partecipassero « ad una discussione di atti che non abbiano avuto ancora indirizzo « determinato.* » (1)

Ma vivaddio ! non è conveniente intervenga in camera di consiglio il difensore dell'imputato, ed è invece conveniente vi intervenga il procuratore del re, quasi che costui non fosse parte nel giudizio al pari di quello!

(1) *Comm. al cod. di proc. pen.*, vol. II, pag. 467.

Ed il Cosentino:

« La camera di consiglio fa parte del periodo inquisitorio, perciò la parte « civile e l'*imputato* non possono intervenire alle sue tornate. Il P. M. po« trà assistervi per dare *schiarimenti*, ma non potrà presenziare alla vo« tazione appunto per non turbare la *serenità* dei magistrati che debbono « sentenziare » (1).

Proprio così! egli infatti non turba questa serenità intavolando una discussione coi giudici che cinque minuti dopo decideranno delle sorti dell'imputato, ed imponendosi a quelli per l'autorità onde è investito ed il potere che rappresenta!!

Non han seguito questo deplorevole sistema di ragionare gl'illustri Borsani e Casorati i quali anzi questa volta si sono levati a censurare quello che per altri è stato argomento di lodi e di approvazione.

« Quando si vuole ammettere, così essi scrivono, l'intervento in camera « di consiglio del pubblico ministero, non comprendiamo davvero il perchè « debba rimanere escluso l'imputato, il quale indipendentemente dalla ispe« zione degli atti, può esso pure fornire ai giudici utili chiarimenti, consi« derazione quest'ultima con cui principalmente si crede di giustificare il « diritto consentito al pubblico ministero e negato all'imputato » (2).

IV.

Cosa sorprendente davvero! il legislatore italiano che prese a modello, anzi copiò il codice francese d'istruzione criminale si è studiato di togliere le dubbiezze che nell'applicazione di quello s'incontravano, risolvendo il dubbio costantemente in danno dell'imputato!

Il codice francese nulla prescriveva intorno al diritto o meno del procuratore del re di assistere al rapporto del giudice istruttore alla camera di consiglio. Onde si levò il dubbio se un tal diritto avesse voluto il legislatore a quello attribuire. « Questo rapporto del giudice istruttore, scriveva « Faustino Hélie, non può interamente assimilarsi alla lettura degli atti, poichè « manifesta l'opinione del giudice, non è un elemento delle requisitorie, nè « può essere discusso o contraddetto dal pubblico ministero, poichè ciò im« porterebbe ammetterlo alla deliberazione, che in conseguenza deve essere « fatta senza la sua presenza.

« Il rapporto può considerarsi come un atto d'istruzione quando serva di « elemento per discutere, ma non ha più questo carattere quando sia im« mediatamente seguito da una deliberazione, in tal caso devesi ritenere

(1) *Il cod. di proc. pen. annotato*, Nap. 1882, p. 87.
(2) *Il cod. ital. di proc. pen.*, vol. II, § 795.

« come il principio di questa deliberazione, nè puossi quindi comunicare al « pubblico ministero, ma deve essere coverto dal secreto che vela la opi- « nione del giudice. La legge riserva al pubblico ministero il suo diritto di « fare opposizione all'ordinanza che non sia conforme alla sua requisitoria, « e ciò basta a garentire gl'interessi dell'azione pubblica. Per altro non sa- « rebbe a temere che la sua presenza possa essere di ostacolo alla libera « manifestazione dell'opinione del giudice che fa il rapporto, ed esercitare « *una certa influenza sugli altri membri?* » (1).

Lo stesso illustre giureconsulto ricorda una decisione della Corte di Cassazione francese del 19 settembre 1852. La camera di accusa della corte di Montpellier avea negato al procuratore imperiale il diritto di assistere al rapporto del giudice istruttore, quello ricorse in Cassazione e la Corte Suprema rigettava il ricorso considerando:

« Che l'art. 127 dispone doversi precedentemente comunicare gli atti del « processo al procuratore del re per dare le sue requisitorie, donde segue « che le sue conclusioni scritte sulla incolpazione risultante dalla istruzione « del processo devono precedere il rapporto del giudice istruttore e che la « *presenza del pubblico ministero al rapporto* che *può considerarsi come « l'inizio della deliberazione, oltrechè sarebbe senza scopo, potrebbe « anzi nuocere alla indipendenza dei magistrati incaricati dalla legge « di pronunziare sull'imputazione* » (2).

Il legislatore italiano senza darsi un pensiero al mondo di tutto ciò, a dissipare ogni dubbio, detta l'art. 201 nel quale con una invidiabile chiarezza accorda al procuratore del re *il diritto di assistere alle sedute della camera di consiglio* e di dare tutti gli schiarimenti occorrenti!

Quasi non bastasse l'aver fatto del giudice istruttore il relatore delle cause alla camera di consiglio, confondendo per tal guisa due attribuzioni che nell'interesse supremo della giustizia dovrebbero andare perfettamente distinte, cioè: l'istruzione e la decisione, un'altra solenne ingiustizia dovea sanzionarsi ammettendo il procuratore del re ad intervenire alle sedute della camera di consiglio quando se ne escludeva l'imputato ed il difensore! Poteva stabilirsi più perfetta parità in trattamento di questa?!

CAP. II.

Il pubblico accusatore e l'imputato ad istruzione compiuta.

I.

Il legislatore italiano non solo non permette all'imputato d'intervenire e

(1) *Thèorie du code de instr. crim.*, vol. III, p. 32.
(2) Ib.

difendersi durante il periodo, talvolta lunghissimo, dell'istruzione scritta, talchè quello deve essere sempre al buio di tutto ciò che si compie a suo danno, ma, incredibile davvero! quando tutto l'edificio istruttorio è completo, quando non potrebbe menomamente modificarsi quanto sta consegnato nelle tavole processuali, altro diritto non gli accorda che quello di prender *conoscenza* di ciò che si è compiuto e della condizione che gli è stata fatta, negandogli recisamente il diritto d'impugnare per qualsivoglia ragione gli atti compilati, le ordinanze emesse, i provvedimenti presi in suo danno, diritto che invece accorda all'accusa in danno dell'imputato.

Cotalchè se il magistrato d'istruzione dichiari non farsi luogo a procedimento a riguardo di quello, ed il procuratore del re potrà fare opposizione all'ordinanza relativa sostenendo l'esistenza degli elementi costituitivi del reato, e la sua opposizione tutto rimetterà in quistione. Se ne sia stato ordinato il rinvio al giudice correzionale, e potrà fare opposizione sostenendo trattarsi di reato di competenza della Corte di Assise, l'imputato invece non potrà mai levar la voce à dimostrare che mal ne fu ordinato il rinvio a giudizio quando da nessun atto del processo risultava provata la sua reità, o quando anzi questo forniva la più solenne dimostrazione della sua innocenza.

Nè sarà del pari ammesso a reclamare dal perchè il magistrato d'istruzione abbia ordinato il rinvio degli atti del processo al procuratore generale quando invece per la natura evidentemente correzionale del reato egli doveva essere rinviato al giudizio del Tribunale. L'imputato deve restare impassibile di fronte a provvedimenti che decidono del suo avvenire, della sua libertà, della sua riputazione!

Se non che parrebbe che il legislatore, se dall'un canto ha ricusato all'imputato il diritto di opposizione avverso le decisioni del giudice d'istruzione, pure interessandosi in certo modo della condizione di lui; e premuroso di toglierlo al più presto dall'incubo in cui si trova, avesse accordato al pubblieo accusatore un termine brevissimo per lo esperimento del diritto, solo a lui attribuito, dell'opposizione. E parrebbe indurre in questa persuasione il disposto dell'art. 261 il quale ci dice che « l'opposizione si « farà entro ventiquattr'ore. » Poteva accordarsi termine più breve di questo? Vedete: si direbbe il legislatore ha conciliato la garantia dell'interesse sociale, con quella dei diritti dell'imputato!

Oh! ma andiamo innanzi! leggiamo la disposizione dell'art. 263: « In « tutti i casi al Procuratore generale appartiene il diritto di opposizione; « egli dovrà notificarla entro *venti giorni* successivi all'ordinanza della ca- « mera di consiglio o del giudice istruttore ecc. » Ecco la irrisione del- « l'art. 261! della supposta premura del legislatore, di veder presto defi- « nita la sorte dell'imputato!

Che importa che il procuratore del re, avvisando essere conforme a giustizia l'ordinanza del magistrato d'istruzione che dichiarò non esser luogo

a procedimento a carico dell'imputato, o che ne ordinava il rinvio al giudizio del pretore o del tribunale correzionale, non vi abbia fatto opposizione nelle 24 ore successive, quando con tutto il suo agio potrà proporla entro *venti giorni* il procuratore generale? Quella deliberazione dunque, contro la quale non è ammesso per nessuna ragione a reclamare l'imputato potrà bene essere impugnata da due diversi funzionari dell'accusa: il procuratore del re ed il procuratore generale ed in due termini diversi! Ecco quale la parità di trattamento tra il *pubblico accusatore* e *l'imputato!!*

II.

Sotto l'impero del Codice d'istruzione criminale francese (nel quale la disposizione del nostro art. 263 non esiste) che all'art. 135 accordava la facoltà di fare opposizione alle ordinanze della Camera di consiglio al *pubblico ministero*, sorse la quistione se con quella parola dovesse intendersi solo il procuratore del re (procuratore imperiale) od anco il procuratore generale.

Sostenevano gli uni che non avendo fatto menzione del procuratore generale il legislatore aveva manifestamente inteso attribuire quel diritto *al solo procuratore imperiale*, e che perciò un'ordinanza contro cui questi non avesse nel termine di 24 ore fatto opposizione, dovesse intendersi per ciò stesso irretrattabile (1), dottrina cotesta avvalorata da numerose sentenze della Corte di Cassazione.

Altri invece avvisavano anche il procuratore generale essere stato ammesso all'esercizio del diritto di opposizione dal perchè esplicitamente non ne era stato escluso: ma la prima opinione riuscì a prevalere, ed era veramente la più ragionevole.

Se non che è da notare che i propugnatori dell'opinione più favorevole all'accusa, se sostenevano che per l'art. 135 la facoltà di fare opposizione alle ordinanze emesse dai giudici dell'istruzione si competesse ben pure al procuratore generale, eran tutti però concordi nel ritenere che costui non potesse sperimentare un tale diritto che nel termine assegnato dalla legge al procuratore del re, cioè nel termine di 24 ore; trascorso il quale l'opposizione del procuratore generale non sarebbe stata menomamente ammissibile, al pari di quella del procuratore del re (2).

Che cosa fece il legislatore italiano?

Lungi dal trarre partito dalle incertezze cui aveva dato luogo l'art. 135 del Codice francese, dagli ammaestramenti degli scrittori e dalle profonde censure che aveva suscitato da parte dei più insigni scrittori di quella na-

(1) V. sentenze 13 sett. 1811, 19 marzo 1812, 6 marzo 1818, *Journal du Palais Iorsalda*, et Tarlais f. IX, p. 636, e X, p. 658.

(2) Op. cit., t. III, p. 20.

zione la dottrina che interpretava quella disposizione di legge nel modo più favorevole all'accusa, dileguò ogni dubbio ed incertezza proclamando solennemente che il diritto di fare opposizione si appartiene non solo al procuratore del re, ma ben pure al *procuratore generale* e che quest'ultimo magistrato può esperire un tal diritto nel termine di *venti giorni!* Ecco il progresso che ha segnato il Cod. di proc. penale del regno d'Italia!

Ma vi ha di più ancora: mentre la disposizione del citato art del Codice francese veniva riformata dalla legge 17 luglio 1856 che il termine primitivo di venti giorni riduceva a soli *dieci*, il legislatore nostro, rivedendo nel 1865 il Codice subalpino del 1859 lasciava immutato il primitivo termine di *venti giorni!!*

Ben è vero che l'art. 263 ci dice che l'opposizione del procuratore generale non può ritardare la liberazione provvisoria dell'imputato, ma dopo tutto se non continua la detenzione, certo il processo continua; e continuano per quello i timori le incertezze e sempre il pericolo, e continuano almeno per venti giorni; chè se al procuratore generale piacerà fare opposizione, continueranno per mesi e talora per anni.

L'imputato dopo avere subito le torture d'un lungo procedimento, se vien messo fuori carcere non può attendere come prima alle sue occupazioni, perchè non può non essere preoccupato dalla considerazione del pericolo che gli sovrasta, dei maggiori dolori che possibilmente gli si preparano, e non doveva questo prendersi in considerazione dal legislatore?

III.

Ma non havvi disposizione di legge che per quanto ingiusta ed irragionevole non trovi chi se ne faccia panegirista e difensore, come non vi è stato principio per quanto assurdo che non abbia avuto propugnatori e seguaci, anco la disposizione dell'art. 263 ha trovato i suoi difensori:

« La facoltà del procuratore generale di opporsi alle ordinanze sulla i-
« struzione compiuta, così i signori Borsani e Casorati, ha per fine princi-
« pale di offrir modo onde riparare a quei provvedimenti definitivi che
« inconsultamente pregiudicassero l'esercizio dell'azione penale. Mediante
« questa facoltà il capo del pubblico ministero del distretto può rimediare
« agli errori commessi dalla camera di consiglio o dal giudice istruttore,
« e rivendicare alla giustizia un colpevole che erroneamente fosse stato li-
« berato dal penale procedimento » (1).

(1) *Il cod. di proc. pen. ital. comment.*, vol. III, p. 254.

Con tutto il rispetto dovuto agl'illustri scrittori non parmi che la ragione da loro addotta possa giustificare il disposto dell'art. 263.

E credo non sia serio che il legislatore il quale al giudice istruttore ed alla camera di consiglio conferì tanti poteri e sì rilevanti, che l'abuso di questi può talvolta tornare fatale alla libertà dei cittadini, ad un tratto entri in timore che questi magistrati, sia per ignoranza, sia per inerzia, compromettano gl'interessi della società, prosciogliendo dal procedimento imputati dei quali quella reclamerebbe invece la repressione.

E d'altra parte come mai il legislatore che tanta fiducia ha posto, affidandogli le più gravi e delicate incombenze, nel funzionario che rappresenta l'accusa presso il Tribunale, come mai, io domando, gli ha negato cotesta fiducia quando si tratta di prendere un provvedimento circa alle ordinanze che pongono termine all'istruzione, quali sono quelle indicate nell'art. 260 P. P.?

Delle due l'una, dirò io: o questo funzionario che si addimanda procuratore del re presenta tutte quelle guarentigie che l'interesse della società e della giustizia reclamano, ed allora il fare intervenire il procuratore generale ad istruzione compiuta, per riparare i possibili errori, le possibili omissioni di quello, è nè più nè meno che un non senso.

Se poi il procuratore del re le volute guarentigie non presenta, come mai il legislatore potè conferirgli tutte quelle attribuzioni e diritti che ci ricordano gli art. 42, 46, 48, 51, 53 del Codice di rito penale? allora oh! allora bisognava o non conferirgli cotante attribuzioni, a prescrivere in ogni caso l'intervento del procuratore generale, nè parmi ci sia via di mezzo.

Il legislatore ha voluto garentire l'interesse della società, dicono i difensori di quello, sia pure; ma doveva o no pensare a garentire eziandio l'interesse dell'imputato?

Ammettiamo per un istante (voglio essere largo di concessioni) che il giudice d'istruzione per ignoranza o desidia possa emettere un provvedimento contrario alla giustizia, che il procuratore del re per ignoranza o per desidia si acquieti a quel provvedimento. Ma che per ciò? se è possibile l'errore in danno alla società, non sarà ugualmente possibile in danno dell'imputato? è forse più grave male l'assoluzione d'un reo, di quel che non sia la condanna d'un innocente?

Condanna? odo obbiettarmisi, ma qui non si tratta di condanna, quel che di più grave può fare il magistrato d'istruzione a danno dell'imputato si è di rinviarlo a giudizio, ma condannarlo egli non potrà mai.

Oh! si davvero, ma vi par dunque cosa da nulla il rinvio a giudizio? vi pare torni lo stesso che costui sia prosciolto dal procedimento durante l'istruzione scritta o dopo un pubblico dibattimento?

Ma è forse lieve sacrificio per un cittadino, dirò con un illustre giureconsulto contemporaneo, « l'esporsi ai carichi, alle ansietà d'un pubblico e

« solenne cimento, alle spese necessarie per far venire testimonii e per « sostenere la propria difesa » (1)?

Ma che? ha detto più d'uno scrittore: nemmeno i codici precedenti a quello che ci governa accordavano all'imputato il diritto di opposizione alle deliberazioni del giudice dell'istruzione.

Preziosa consolazione! dunque un Codice di leggi che fu buono per una data epoca sarà buono per ciò stesso per tutti i tempi? Leggi emanate quando incrudeliva la tirannide, le manterremo quando a quella succederà la più splendida e serena libertà?

Non è dunque vero che oggi « un nuovo soffio di libertà ha risvegliato « i popoli, ed essi aspirano... a lacerare quelle leggi che i diritti del cit- « tadino immolando ai pretesi interessi della sicurezza sociale, unicamente « miravano a rafforzare il potere »? (2)

Oh! se le leggi dovessero restare immutabili a malgrado il mutare della civiltà e della libertà dei popoli, perchè nei nostri codici non leggiamo ancora noverate fra le pene: la ruota, la decollazione, l'eviscerazione, il supplizio dei piuoli, lo squartamento ed altre congeneri maniere di pene, che formarono la delizia dei padri nostri, e che pure il soffio vitale della civiltà ha spazzato siccome avanzo di un passato feroce ed esecrabile?

In altri tempi non era la presunzione di reità che accompagnava l'imputato in tutti gli stadii del penale procedimento? ebbene il trionfo della civiltà non sostituì a quella ingiuriosa presunzione la presunzione contraria? A che dunque venir evocando le memorie del passato, quando questo passato è stato distrutto dalle idee e dalle esigenze dei tempi nuovi?

E se questi han proclamato quel supremo ed irrecusabile principio che la libertà dei cittadini dev'essere garentita completamente ed illimitatamente, e che il diritto nell'imputato a difender la sua libertà è uguale a quello che ha la società a difendere la sua quiete, la sua tranquillità, il legislatore che nega a quello il diritto di difesa non solo durante la istruzione, ma altresì quando l'istruzione è compiuta, non proclama una manifesta e sanguinosa ingiustizia?

IV.

E questa ingiustizia è stata riconosciuta da quegli scrittori, disgraziatamente assai rari, i quali non hanno per programma di lodare una disposizione di legge, solo perchè è scritta nel codice, che anzi le disposizioni di questo esaminano prendendo a base i principii di ragione, e le norme di diritto.

(1) Mancini — Discorso pronunziato alla Camera dei deputati nella tornata del 20 maggio 1874.

(2) Benevolo — Il decreto del 9 ottobre 1789 dell'assemblea nazionale francese (*Riv. Pen.* XXIII).

« Se è vero, così un esimio giureconsulto contemporaneo, che l'esercizio « della giurisdizione istruttoria deve rispondere alle esigenze dell'interesse « pubblico, è anche incontrastabile che esso deve acconciarsi al rispetto « della libertà individuale ed alla ripugnanza che l'uomo scevro di colpa « sente per la pubblicità di un giudizio penale, di cui vedesi minaccia- « to » (1).

E l'illustre e non abbastanza compianto prof. Sala:

« Forse che non è un grave patimento dell'animo l'incertezza dell'esito « di un giudizio che ci pende sul capo? Forse che non ne derivano gravis- « simi danni materiali in ispecie quando l'imputato è detenuto? Or non è « di stretta giustizia che questi patimenti e danni siano evitati, o per lo « meno siano abbreviati il più che si possa?

« Forse che non è fra gli obblighi della società non solo che un inno- « cente non sia condannato, ma che non sia tampoco sottoposto al pericolo « di danni per una istruzione penale? » (2)

E della ingiustizia del sistema seguito dal legislatore italiano hanno convenuto perfino i rappresentanti dell'accusa (i più illuminati di loro s'intende) che è tutto dire!

« Il pubblico ministero, così il Manduca, ha diritto all'opposizione in for- « za del principio della sovranità del diritto violato, la parte civile ha « il diritto di fare opposizione in base ad un principio economico, cioè per « la responsabilità pecuniaria derivante dal reato, l'imputato ha però il di- « ritto di opporsi all'ordinanza di rinvio in base al sacro principio della « libertà individuale » (3).

Credo di aver detto abbastanza perchè sia d'uopo insistere su questo argomento.

(*continua*) AVV. GAETANO LETO.

(1) Serra — « Le nullità dell'istruttoria dedotte nel giudizio correzionale » (*Riv. Pen.* XX).

(2) « Dell'intervento dell'imputato nella istruzione del processo penale » (*Riv. Pen.*, vol. V).

(3) La procedura penale e la sua evoluzione scientifica. »

CIRCOLO GIURIDICO

Adunanza del 14 marzo 1888

Presidenza del vice-presidente L. Testa

SOMMARIO

Onoranze a Francesco Carrara —Lettura del socio avv. Salv. Sangiorgi.

La seduta fu tenuta nella grande sala dell'Università. V' intervennero molti soci ordinari, molti studenti, il prefetto comm. Calenda, il rappresentante della Giunta marchese Notarbartolo di S. Giovanni, il rettore della Università prof. Paternò, parecchi professori. V'erano anche il Primo Presidente della Corte d'appello comm. Nunziante, parecchi consiglieri di Corte d'appello e giudici. V'erano pure alcune signore.

Il socio avv. Salvatore Sangiorgi annunziò aver ricevuto in quel punto due autografi del Carrara dall'avv. comm. Giuseppe Mario Puglia, il quale dolente di non potere intervenire a quella seduta, mandava quelli in dono al Circolo Giuridico. Indi lesse l'elogio dell'illustre trapassato, nel quale ragionò dello stato del diritto penale in Italia innanzi all'apparire del Carrara, e poi trattò della grande opera di lui allo svolgimento della dottrina classica penale, vuoi nell'insegnamento, vuoi nell'opera *Corso programma*. La lettura fu interrotta e seguita da lunghi applausi.

La seduta fu tolta alle ore 3 pom.

V° *Il Vice-Presidente*
L. TESTA

Il Segretario
G. La Vecchia.

BIBLIOGRAFIA

La proprieta del sottosuolo per ABIGNENTE Giovanni —(Dagli *Annali del Ministero di Agricoltura e Commercio*) — Roma, Tipografia Eredi Botta, 1888.

In Italia vigono tuttora disparatissime leggi minerarie, non essendosi, per questa parte, ancor conseguita la unificazione legislativa, e però il Governo del Re da lunga pezza andava meditando un progetto di legislazione unica, il quale si spera giungerà in porto.

Ad agevolare gli studi sulla materia, fu disposta la pubblicazione di tutte le leggi minerarie di Europa, e fu ancora ritenuto utile, quasi come prefazione alla stessa, inserire negli *Annali* il lavoro del prof. Giovanni Abignente (dell'Università di Napoli) di cui ora ci occupiamo.

Codesto lavoro ha uno scopo ben chiaro e determinato: studiare dall'epoca romana sin oggi tutti gli ordinamenti minerarii e l'indole e la pertinenza della proprietà mineraria, e più specialmente poi ricercare le vicende le quali nella storia, nelle leggi, nelle manifestazioni scientifiche e forensi traversò la questione fondamentale del diritto minerario, e cioè sulla spettanza del sottosuolo.

Certo la questione medesima ebbe, sino a pochi anni fa, una importanza limitata unicamente al diritto delle miniere, il che sarebbe stato sempre grave e degno obbietto di severi studii scientifici, e così l'illustre JHERING in una assai breve monografia inserita negli *Annali di Dommatica*, riteneva esservi *interesse pratico* solo per le miniere e pei tesori; ma dacchè per pubblici lavori d'ogni genere, ferrovie, condutture, ferrovie metropolitane, funicolari etc.... fu necessario assai spesso forare monti o discendere nelle viscere della terra, sotto ai fondi privati, d'un tratto divampò vivacissima, ed in Italia più che altrove, la questione nel foro, e con varia vicenda fu combattuta ed or vinta dagli uni ora dagli altri.

Prima nel foro di Calabria, poi in quello di Napoli, prese forma più precisa e vivace la disputa, per una causa intentata all'Erario dal Fazzari, e quelle avvocature Erariali sostennero, con tutte le loro forze, la teoria del limite. Vincitrici e vinte sulla questione astratta, vinsero nel merito (1).

(1) Ne fa fede l'ultima sentenza della Corte di appello di Napoli (in grado di

Le maggiori, le più gravi ragioni che assistevano i fautori d'un dominio illimitato del proprietario del fondo, sino al centro della terra, erano: *a)* nella tradizione, che accordava autorità indiscussa a quel tale BROCARDICO: *cujus est solum ejus est usque ad profundum, usque ad coelum*; *b)* nella pretesa impossibilità d'una distinzione e separazione fra un dominio del soprasuolo ed un dominio del sottosuolo; *c)* e finalmente nella parola della legge civile, assai vaga ed incerta. E bisogna pur dirlo, gli argomenti più gravi, più convincenti deducevansi dalla tradizione costante, dalla fede assoluta in quel *brocardico*, la cui origine facevasi risalire sino all'epoca aurea del diritto romano, fede divenuta, secondo l'espressione dell'autore, sentimento, e contro la quale parea vano lottare. Certo qualche scrittore aveva posto in dubbio che la formula fosse dei giureconsulti romani, anche perchè essenzialmente contraria al diritto eminentemente pratico, dei nostri padri. Il WERENBERG negò; poi il JHERING accettò siffatta opinione, ma non proseguì nella ricerca, affin di assodare come, perchè e da chi fosse stata ideata quella formula, che poi avea avuta tanta fortuna.

Il nostro LAMPERTICO, nei suoi *Studii sulla legislazione mineraria*, affermò dover essere una escogitazione dei glossatori e ricordò che il DE CASTRO, per una consultazione, aveala riferita come base della difesa dei proprietarii di fondi superiori alle miniere di coti in quel di Bergamo; ma neppure presentò una indagine precisa, oltre che intorno ai fonti del diritto romano, ancora intorno ai fonti del diritto e della scienza nel medio Evo.

Ora l' *Abignente* presenta agli studiosi delle discipline giuridiche, un lavoro pieno e complesso sulla materia. A far rilevare l'indole di questo libro, è utile riferire i titoli nei quali esso è diviso:

Introduzione—Disputa, e suoi limiti;—l'iperbole discussa in Germania, in Francia ed in Italia—Ordine della ricerca.

Diritto dei Romani—Esame esegetico di tutti i fonti del diritto romano dalle *leges regiae* alle Costituzioni imperiali, in rapporto allo spirito, alla religione, alla coltura ed alla filosofia dominante nelle varie epoche. Discussione delle opinioni dei romanisti antichi e moderni sui fonti sudetti.

Diritto Minerario dei Romani.—Discussione sulle Costituzioni relative, secondo lo stesso ordine.

rinvio) del dì che ordinava una perizia con vincoli e limiti tali, che l'attore potè comprendere non essere utile *sperimentare ed esercitare* un diritto dichiarato a lui spettante in *ipotesi,* non nella *realtà!*.

Diritto Greco-Romano.—Discussione di tutti i fr. delle compilazioni *post-justinianee* e dei compendii privati.

Diritto Germanico.—Indole del diritto di proprietà presso i popoli germanici, e specie presso quelli che vennero in Italia—Discussione di tutte le leggi *romano-barbariche* e *barbariche*. Esame dei doc. delle terre bisantine e delle Prov. Romane, ove il diritto romano ebbe vigore.—Esame dei frammenti dello *Specchio Sassone* in ordine alla disputa.

I Glossatori.—Esegesi delle opinioni dei Glossatori dagli scolari d'Irnerio e dalla *Magna Glossa* sino a Chesio. Ricerca sull'autore dell' iperbole, che si dimostra essere stato Cino da Pistoja, e sul modo onde la iperbole stessa si venne accreditando.

Diritto feudale.—Indagine sulle prime concessioni feudali, ed esame del valore di esse, e specie in rapporto alla Costituzione. *Quae sint regalia.* — Esame d'un diploma di Federigo II al Duca di Baviera, che costituisce interpretazione autentica della Costituzione medesima. Esegesi delle opinioni dei feudisti, da G. Ardizzone al Card. De Luca e del modo onde venne accreditandosi anche fra questi l'iperbole.

Legislazione Statutaria.—Esegesi di tutti gli Statuti contenuti nella *Biblioteca del Senato e Nazionale di Napoli*, ripartendoli in tre categorie: *a*) quelli che dispongono per le miniere; *b*) quelli che dispongono pei fossati e cave di arena; *c*) quelli che dispongono del *danno dato* ai fondi. Valore rispettivo.

Diritto dei Principati italiani.—Esame di tutte le leggi e giureprudenza del Regno Napoletano dai Normanni in poi, del Piemonte, della Toscana e di tutti gli altri piccoli Stati.

Diritto moderno comparato.—Esame delle manifestazioni scientifiche e forensi in Germania, Inghilterra e Francia—Esegesi delle leggi rispettive.

Diritto e giuriprudenza italiana.—Esame delle opinioni dei romanisti e dei Civilisti;—poi degli scrittori del diritto minerario e di diritto pubblico.—Esame della legislazione italiana, comune e speciale.—Esame della giureprudenza ed esposizione di tutte le ragioni *pro* e *contra* l'iperbole.—Proposta della questione in termini e conclusione.

Allegati.—Vi son riportate le principali sentenze sulla materia.

Ora a tutti parrà chiaro come sia completa l'indagine cui l' Abignente si é dedicato, e come, con animo sereno, egli abbia potuto procedere nella ricerca, senza essere predominato da passione per l'una piuttosto che per l'altra tesi. Nè egli prende, a dir così, parte alla disputa, se non per enumerare tutto quel che siasi detto o possa dirsi nell'uno e nell'altro senso; imperocchè il suo scopo, sembra a noi, sia stato questo: *snebbiare dalle preoccupazioni di una tradizione oscurissima il campo della disputa,*

e preparare così del problema una soluzione razionale, conforme ai bisogni della società e della scienza moderna.

La dimostrazione negativa pei fonti del diritto romano, sembra completa e scrupolosa; ma la positiva in ordine all'autore della iperbole ed al processo onde questa si venne accreditando, ci sembra del tutto nuova ed originale; e se prima, scartato pure il diritto romano, non si sapeva da chi e come si fosse escogitata una formula tanto fortunata, oramai il dubbio è sparito e la luce non può negarsi anche dai più restii.

E tanto più importante si rivela codesta ricerca, per quanto rimane sempre più chiarita la origine di quelle frasi vaghe ed indeterminate delle codificazioni vigenti, le quali rispondevano appunto al dubbio che affaticava le menti dei legislatori, predominate dalla tradizionale iperbole da un lato, e dalla ragione che a questa si ribellava dall'altro. Onde può bene ritenersi, che, allo stato della legislazione, il magistrato debba interpretare questa, alla stregua dei nuovi bisogni e secondo l'indole e le finalità della scienza e del diritto moderno.

Distrutto il valore della formula, dacchè fu dimostr.to essere questa derivata dall'equivoco o dall'ignoranza, resta la questione nei suoi limiti semplici, e da risolversi con criterii larghi ed inspirati a principii giuridici ed economici severi e ben diversi da quelli che inspiravano buona parte delle sentenze dei Collegi giudiziarii.

Intanto vogliamo ancora constatare una cosa, ed è che l'Abignente serba un metodo di ricerca così rigoroso, che quasi lo si direbbe frutto di abitudini nordiche; e codesto è un pregio, perchè ai dì nostri di parole non si ha poi grande desiderio, e neppure si ha tempo da godersela fra tropi e figure retoriche. Cose e fatti e sobrie osservazioni; critica obbiettivamente rigorosa; nulla che non siasi esaminato e studiato da sè, coltura non di seconda o terza mano: ecco i pregi che dal lavoro si rilevano.

E per concludere, diremo che il libro dell'Abignente gioverà molto anche nella pratica, dacchè vi si trova tutto quanto possa da difensori e magistrati desiderarsi, in ordine alla disputa, ond'è che siamo certi di un'accoglienza, che favorevolissima già nel campo della scienza, sarà pur lieta in quello del foro.

A. C.

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO

Centenario dell'Ateneo di Bologna e Palermo — Laureati stranieri *ad honorem* in giurisprudenza — Un lascito all' Università di Torino — Primo Congresso scientifico internazionale cattolico a Parigi.

Centenario dell'Ateneo di Bologna e Palermo — Alle feste centenarie dell'Ateneo di Bologna ch'ebbero luogo con solenne pompa ne' giorni 11, 12, 13 e 14 di giugno, intervenendovi i rappresentanti delle Università italiane e delle altre del mondo civile, furono rappresentate: la Università di Palermo; la Reale Accademia di scienze, lettere ed arti; l'Ordine degli Avvocati; il Circolo Matematico e il Circolo Giuridico (1).

E vi fu anche rappresentata la studentesca della nostra Università, tanto da alcuni siciliani studenti in quella di Bologna, ch'erano stati espressamente di ciò incaricati, quanto dagli allievi della scuola di applicazione per gli ingegneri di Palermo, che si trovavano in quella città per visitare la Esposizione.

Il prof. Luigi Sampolo pubblicò: *La R. Accademia degli Studi di Palermo*, narrazione storica che, stampata a spese dell'Università, egli volle dedicare a quell'antico Archiginnasio.

Il Circolo Giuridico ha voluto pubblicare un *Omaggio* a quell' illustre Università, nel quale leggonsi: *Jusjurandum de calumnia nel suo svolgimento storico*, del prof. Giuseppe Salvioli; *Un inventario di libri giuridici del secolo XV*, pubblicato dal dr. Giuseppe Travali; *Palermo e Bologna dal secolo XII al XVII, lettera di Domenico Schiavo*, ripubblicata e annotata da Luigi Sampolo.

(1) Rappresentarono l'Università il rettore Games Paternò e i professori Sampolo, Macaluso e Siragusa, ai quali s'aggiunsero i professori Basile e Capitò; la R. Accademia di scienze, lettere ed arti, i professori Paternò, Sampolo e Macaluso; il Circolo matematico i signori prof. Pincherle e cav. Guccia; l'Ordine degli avvocati di Palermo e il Circolo Giuridico il prof. Sampolo.

Laureati stranieri ad honorem in giurisprudenza — Ci piace riferire i nomi degli illustri scienziati a' quali l' Università di Bologna autorizzata da decreto reale, conferiva la laurea d'onore in giurisprudenza. Sono 14 tedeschi: von Bar, Brunner, Ditzel, Fitting, Friedberg, Gneist, Goldschmit, Hinschius, Heltzendorff, Jhering, Momsen T., Roscher, von Schulte e Windscheid; 5 francesi: Bufnoir, Jaurdan, Leroy-Beaulieu, Lucas e De Parieu; 4 inglesi: Gladstone, Hullaud, Lorimer e Spencer; 5 austriaci: Ficker, Maassen, Randa, Stein e Unger; 2 belgi: Rivier e Thonissen; l'olandese Asser, e l'americano Dadley Field.

Un lascito all'Università di Torino — L'ing. prof. Camillo Ferrati lasciava alla R. Uuiversità di Torino, con testamento del 10 settembre 1884, pubblicato il 15 marzo ultimo, una rendita di L. 400 per l'istituzione di un posto di studio a favore degli studenti della Facoltà di scienze fisiche e matematiche, una rendita di L. 200 per dotazione d'una biblioteca speciale ad uso della facoltà stessa e alcune opere della sua privata libreria. Oh se questi nobili esempi non fossero così rari! Facciam voti che anche fra noi si faccian lasciti in favore dell'Università e degli studenti.

Primo Congresso scientifico internazionale cattolico a Parigi — Il primo Congresso scientifico internazionale dei cattolici ha avuto luogo a Parigi dal dì 8 al 12 aprile ultimo. Esso contava più di 1500 aderenti, ripartiti in sei sezioni: *Scienze religiose*, *Scienze filosofiche*, *Scienze giuridiche*, *Scienze storiche*, *Scienze esatte e naturali*, *Scienze antropologiche*.

La sezione delle scienze giuridiche ha tenuto otto sedute ordinarie e supplementarie, sotto la presidenza del signor Lacointa, già avvocato generale alla Corte di Cassazione, professore di diritto internazionale alla facoltà cattolica di Parigi. In questa sezione venti memorie furono ammesse dalla Commissione ordinatrice; la lettura di esse diè luogo ad importanti discussioni.

Diritto naturale

« Le basi della morale e del diritto, falsi sistemi. » del signor Rivalta, avvocato a Bologna;

« La sintesi della morale e del diritto » del signor A. P. Forbes;

« Della distinzione fra le società necessarie e le società volontarie in diritto naturale » del signor Loomans, già rettore dell'Università di Liegi (Belgio).

« Studio sulla proprietà, esame e confutazione delle teorie di Georges » del signor R. P. Baudier, professore alla scuola degli studi superiori all'istituto cattolico di Parigi.

Storia del diritto e diritto civile

« Il divorzio nell'antichità e nel medio evo » del signor Cauvière, professore di diritto romano alla facoltà cattolica di Parigi;

« La proprietà ecclesiastica prima del 1789 » dell'abate Bourgain, professore all'Istituto cattolico d'Angers;

« Vedute generali sul Codice civile » del signor Terrat, professore di codice civile alla facoltà cattolica di Parigi;

« Il matrimonio religioso e la legge francese » del signor canonico Allégre, dottore in teologia e in diritto canonico;

« Influenza dei canonisti sullo sviluppo della teoria dei contratti consensuali » del signor Beaune, già Procuratore generale alla Corte d'appello di Lione, professore di diritto consuetudinario alla facoltà cattolica di questa città;

« Le leggi successorie nei loro rapporti con la potenza di espansione delle diverse razze » del signor Ernesto Michel, dottore in diritto.

Diritto criminale

« Dell'oltraggio alla religione e delle leggi che lo puniscono nelle diverse legislazioni d'Europa » del signor Alessandro Dehaye, pubblicista;

« Influenza della Chiesa sui progressi della riforma penitenziaria dal secolo XI al XVIII » del signor Alberto Rivière, già magistrato.

« Studio sul medesimo argomento, e specialmente dal finire del secolo XVIII » del signor Lacointa;

« Dell'utilità degli ospizi pei liberati adulti, per combattere la recidiva » del signor abate Villion, direttore dell'asilo di San Leonardo, a Couzon (Rhône).

Diritto internazionale

« Dell'arbitrato internazionale, sia accidentale, sia permanente » del signor Luigi Olivi, professore di diritto internazionale all'Università di Modena.

« Delle capitolazioni negli stati musulmani » dello stesso autore.

Economia politica

« Dell'influenza dell'economia politica sugli studi giuridici » del signor Béchaux, professore di economia politica alla facoltà cattolica di Lille;

« Delle istituzioni che potrebbero procurare agli artigiani e agli operai vantaggi analoghi a quelli delle antiche corporazioni » del signor Hubert Valleroux, avvocato alla Corte d'appello di Parigi;

« Le dottrine Maltusiane e Darviniane sulla popolazione » del signor Devas, economista inglese;

« L'assistenza pubblica e la carità cristiana, dalla rivoluzione fino al presente » del signor Alessio Chevalier, già capo d'ufficio al ministero dell'interno.

La Sezione ha ricevuto, oltre a queste memorie, gli studi del signor Francisco Lastrés, avvocato a Madrid, deputato alle Cortes, su diverse quistioni concernenti la riforma penitenziaria e il diritto civile internazionale.

L'assemblea generale ha stabilito doversi riunire il secondo Congresso nel mese di aprile 1891.

L. SAMPOLO.

NOTE BIBLIOGRAFICHE

La représentation proportionnelle. Études de legislation et de statistique comparées — Paris, libraire Cotillon, Pichon succ. 1888.

La società per lo studio della rappresentanza proporzionale, fondatasi in Francia, e della quale fanno parte Picot, Beaussire, Boutmy, Daguin, Leroy-Beaulieu, Lyon-Caen ed altri illustri, ha pubblicato un volume, in cui sono raccolte le proposte e le discussioni fatte nei varii stati su quell'importantissimo tema.

Il volume, oltre a una breve introduzione, in cui sono esposti i criterii che ispirarono alla società la pubblicazione del volume, ed è accennata la importanza del tema, ha un lungo articolo (pag. 77) del chiarissimo segretario della società, Maurizio Vernes, direttore aggiunto della scuola pratica degli alti studii, che esamina i principii ed i procedimenti della rappresentanza proporzionale. Questo articolo è una rassegna completa dell'argomento, espone i principii della rappresentanza proporzionale, i vantaggi della rappresentanza esatta di tutti i partiti, i danni del sistema che rende nulli ed inutili i voti delle minoranze ed esamina i varii sistemi che sono stati proposti.

Nella seconda parte del libro sono riferiti gli studii e le discussioni legislative fatte nei varii Stati d'Europa e d'America, e per ogni Stato si ha una monografia speciale e completa, dovuta alla penna di valenti scrittori, parecchi dei quali noti come collaboratori dell' *Annuaire de législation comparée.*

Le discussioni fatte nel nostro Parlamento e la disposizione della nostra legge elettorale del 1882, con cui il principio della rappresentanza proporzionale fu applicata nei collegi che eleggono cinque deputati, mediante il voto limitato, sono riferiti dal sig. P. Sarraute, giudice al Tribunale di Périgueux.

Chiudono il volume sei carte, dovute alla direzione del sig. Vittorio Turquan, capo dell'ufficio di statistica generale al Ministero d'industria e commercio di Francia. Esse contengono i dati statistici sulle elezioni generali che ebbero luogo in Francia nell'81 e nell'85 ed in esse si ha graficamente la proporzione percentuale, per dipartimenti, delle astensioni, dei voti battuti e dei voti non rappresentati.

È notevole che nel volume scrittori varii si sono dati la mano per servire allo studio di un'alta questione di diritto e di giustizia senza fare la menoma allusione alla politica, cui la questione esaminata è pur tanto legata.

Il volume è veramente utile ai pubblicisti che vorranno consultarlo e merita lode la società francese che ha riunito notizie e discussioni che gli studiosi non potevano agevolmente ricercare.

G. Scandurra-Sampolo.

Alimena Avv. Dr. Bernardino — *La riprensione giudiziale e la sospensione della pena.* Appunti di legislazione comparata — Torino 1888.

È una monografia degna dell'Autore, di cui è noto ai nostri lettori il nome già prestamente illustre.

In vista della crociata che vuolsi fare alle brevi pene carcerarie, siccome inefficaci e demoralizzatrici, proponendosi invece la *riprensione giudiziale*, la *sospensione della pena* o la *sospensione del giudizio,* l'Alimena ritrae come in un quadro lo stato attuale delle legislazioni, raccogliendo più fatti che teorie personali, com'egli bellamente dice ed esegue.

Si ammira la solita grande erudizione; l'esposizione è chiarissima; e siamo lieti di vedere più variato il fraseggiamento e alle citazioni d'autori e lingue straniere accoppiato l'uso della traduzione italiana.

D'altra parte, mentre col modesto titolo d'*appunti* l'Autore fa uno studio completo di legislazione comparata, dà insieme uno speciale sviluppo alle leggi e progetti di Francia e d'Italia.

Troviamo pertanto eliminate in quest'opuscolo le piccole mende che altra volta notammo nell'Alimena (1).

In merito alle opinioni, facciamo a lui plauso in quanto respinge del tutto il sistema inglese del rinvio del giudizio; il quale riescirebbe inapplicabile tra noi meridionali, che, per l'indole sensibile e calda, come dice Spencer,

(1) V. la nostra bibliografia a fog. 65 e segg. di questo volume.

abbiamo bisogno non tanto di pene gravi quanto di pene pronte. Se non che il nostro scrittore accetta la riprensione quale sostitutivo delle pene afflittive e pecuniarie, e solo vuole, accanto a cotesta misura educativa, adottata per certi casi, la sospensione della pena: propugna insomma il sistema misto, che tanto favore ha incontrato in Francia. Noi invece, con pieno convincimento crediamo effimero e pericoloso il semplice *monito repressivo*, che per contrario non reprime, nè corregge, non frena nè ritiene il neo-delinquente, il quale farà piuttosto a fidanza di cavarsela per quella fiata con una semplice paternale. Si perdoni pure, se vuolsi, al primo lieve fallo, ma *condizionatamente*, colla minaccia della pena in caso di prossima ricaduta; la condanna si dà, e bensì e soltanto se ne sospende l'esecuzione sempre che e sino a che il condannato non lo demeriti; ecco il concetto della sospensione della pena, che noi preferiamo e facciamo voti che si sostituisca alla semplice riprensione proposta nell'ultimo progetto Zanardelli.

Palermo, luglio 1888. PICCOLO GIUSEPPE.

Recueil de l'Academie de législation de Toulouse 1886-87, t. XXXV, Paris-Toulouse, 1886-87.

In questo volume ch'è il 35° della collezione, oltre il discorso d'insediamento del presidente Paget, si leggono uno studio del Pascaud sul disegno del codice penale della Confederazione svizzera; sulle colonie inglesi dell'America del nord, secondo il libro del Gound, intitolato: « Le carte coloniali e le costituzioni degli Stati-Uniti dell'America del nord, t. I e II, del signor Enrico Duméril; una relazione del Coundin sul libro di Paolo Bressolles intitolata: « Théorie et pratique des dons manuels »; una recensione del Belcastel sull'opera di Dubédat « Storia del parlamento di Tolosa »; altra relazione di Giustino Bauby sull'opera di Alessandro Mérignhac intitolata: « Trattato dei contratti relativi all'ipoteca legale della donna maritata » e altra del Courdin su due opere di Bavelier.

Vi si leggono infine la relazione sulla festa di Cujaccio, del vice-segretario perpetuo signor Deloume, e le tre relazioni sul concorso dei laureati universitari su quelli pel premio del Consiglio Generale e per l'altro del Ministro.

S.

SUL DIFETTO DI TRASCRIZIONE

IN RAPPORTO AI TERZI ED AGLI EREDI DEL VENDITORE

SECONDO LE PASSATE E LE VIGENTI LEGGI

Un caso veramente nuovo presentatosi al giudizio dei tribunali ci ha dato occasione ad uno studio più accurato e maturo di alcuni principii di diritto; e da ciò il motivo a farne una breve esposizione che racchiuda le dottrine dei più autorevoli giureconsulti sulla materia.

Tizio al 1858 donava ad una figlia, in occasione del di lei matrimonio, un fondo rustico. Quest'atto non fu trascritto, ed il possesso del fondo venne ritenuto dal donante. Più tardi, al 1884, lo stesso donante vendeva il medesimo fondo ai suoi figli maschi, e costoro trascrissero subito il loro atto di acquisto, quando ancora la donazione precedente non era trascritta.

Morto il padre al 1885, la donataria chiede la rivendica del fondo contro i fratelli. Costoro oppongono la inefficacia, rispetto a loro terzi possessori, della donazione del 1858 vantata dalla rivendicante, per difetto di trascrizione, sostenendo la prevalenza del loro atto di compra, trascritto prima della donazione, la quale non è anzi trascritta finora. Intanto i compratori sono eredi del donante, e la donataria erede beneficiata, anzi rinunziante alla eredità.

Quale dei due atti deve prevalere? Ecco il quesito. A risolvere siffatta quistione potremmo dire sin da ora che essa sarebbe subito risoluta in favore della donataria e contro i compratori, ricordando che la legge da applicarsi nel caso nostro non è quella del nuovo Codice italiano, ma quella del codice delle due Sicilie, imperante all'epoca del contratto di donazione, fatto al 1858.

Ma rimandiamo a più tardi lo sviluppo di questo primo argomento, e guardiamo per ora la quistione anche in rapporto al nuovo codice italiano, come pretendesi dai compratori.

I.

Non vi ha dubbio che l'art. 1932 del nuovo codice impone, a garenzia degli acquirenti, l'obbligo della trascrizione per gli atti traslativi di proprietà, e che per l'art. 1942 si statuisce che tali atti non hanno alcuno effetto di fronte ai terzi che abbiano trascritto i titoli del loro acquisto sopra immobili. Di guisa che, secondo il nostro codice vigente, tra due acquirenti dello stesso immobile, va preferito chi sia primo a trascrivere il suo titolo, nonostante che questo sia secondo e posteriore in data a quello dell'altro.

Però questo principio generale della legge non è applicabile nella specie, o meglio nell'applicazione resta privo di effetti pratici, appunto pei rapporti ereditari tra il defunto donante e venditore coi compratori possessori dell'immobile. Costoro sono figli ed eredi del donante, tenuti quindi a garentire gli atti del proprio autore.

Cosa importa siffatta garenzia? Appunto la obbligazione di far godere al donatario, o cessionario precedente, il possesso della cosa cedutagli. Il primo oggetto della garenzia, come dice il Duvergier (1), è il pacifico possesso della cosa alienata: lo che importa che il garante non deve permettere che la più piccola parte della cosa sia tolta all'acquirente; *ed è appunto ciò a cui è tenuto ciascun erede*, ha deciso la Cassazione di Parigi (2).

Sicchè un secondo compratore che abbia prima trascritto il suo titolo, ha diritto ad essere preferito di fronte ad un primo acquirente della cosa stessa che non curò di trascrivere il suo; quando però costui che ha diritto alla cosa sia nel tempo stesso tenuto alla garenzia, come erede dello alienante, il diritto di lui resta annullato dalla sua obbligazione di garentire, ossia diritto ed obbligazione si annientano, si elidono.

Se la donataria precedente rivolgesse le sue dimande contro il donante pel rilascio del fondo donatole, potrebbe costui negarsi alla consegna del fondo rimasto nel suo possesso? Senza dubbio, no. — Ora gli eredi sono la continuazione della persona del defunto; *l'eredità e l'erede rappresentano la medesima persona* (3); *la eredità rappresenta la persona del defunto* (4).

Questi antichi principii di diritto, sanzionati in questi termini dalle leggi romane, durano ancora inalterati sotto lo impero delle nostre leggi.

(1) Duvergier.—Vendita n. 354.

(2) Sentenze 29 febbraro 1811, 5 gennaro 1815, 11 agosto 1830 (Sirey 11, 1, 188, —15, 1, 234,—30, 1, 395—Dalloz 30, 1, 343).

(3) Dig. lib. XLI, 3, De usurp. et usucap., 38, l. 22.

(4) Dig. XXX, XXXI, 80, l. 116, § 3, de leg. et fed.

Ciò posto, ne segue evidentemente che gli eredi non possono negarsi ad eseguire gli atti consentiti dal defunto loro autore, i cui contratti si reputano come fatti e consentiti da loro stessi. Le leggi romane stabilivano *doversi reputare che lo erede contratti coi creditori del defunto accettandone la eredità* (1).

Il defunto infatti, secondo il testo di un'altra legge di Paolo, *non potea lasciare al suo erede più vantaggio di quello che aveva egli stesso* (2). Di guisa che se il defunto era obbligato alla consegna della cosa, lo sono anche i di lui eredi, non potendo costoro avere maggiori diritti, nè minori obbligazioni del loro autore: *Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum praestare debet* (3), scrisse Ulpiano.

E lo stesso Paolo (4) insegnò : *secundum naturam est, commodaujusque rei eum sequi, quem sequentur incomoda.*

Di fronte a questi incrollabili principii cosa vale la vantata preferenza dello acquisto dei compratori per effetto della trascrizione? Essi vincerebbero come compratori la precedente donataria; mentre poi, dovendo, come eredi del donante, garentire a costei la cosa donata, sarebbero tenuti rilasciarla alla stessa; e quindi piglierebbero con una mano quello che son tenuti a consegnare immediatamente con l'altra.

La dottrina di tutti i tempi e le diverse legislazioni hanno ritenuto che l'obbligo degli eredi ad eseguire gli atti del defunto si estenda anche ai casi in cui quest'ultimo abbia disposto delle cose non sue, ma proprie degli eredi, obbligandole o trasferendone la proprietà ad altri. Ed in tal caso il noto principio della nullità della vendita della cosa altrui, e del *nemo trasferre potest in aliis quod ipse non habet*, vengono meno o paralizzati dalla qualità ereditaria di colui che l'invoca.

Una schiera di giureconsulti hanno sostenuto in tutti i tempi questa savia dottrina, Ulpiano (5), Modestino (6), Tuldeno (7), Saliceto (8), Voet (9), Fabro (10), Cujacio (11), Groenowegen (12), Mornac (13), Bruneman-

(1) Dig. lib. XVII, 4, 6, l. 3, § 3 4.
(2) Dig. L. XVII, 120, de regulis juris.
(3) Dig. lib. 1, tit. XVII, L. 40 de regulis juris.
(4) Dig: De regulis juris, leg. 10.
(5) Dig. L. XIV, VI, 7, § 2; de sen. cons. maced.
(6) Dig. lib. XX, I, 22, De pignoribus et hyp.
(7) Tit. de pign. et hyp. capo II.
(8) Sulla leg. 5, Cod. lib. 8, 10.
(9) Ad Pandectas, lib. XX, tit. 3, capo V.
(10) Rationalia.
(11) Observ. XIX, 26.
(12) De legibus abrogatis, su la legge 41, Dig. de pign. act.
(13) Su la legge 41, Dig. de pign. actione.

no (1), Donello (2), Bouguier (3), Automne (4), Ottomanno (5), Pothier (6), Merlin (7), Troplong (8), Duvergier (9) ed altri.

Ulpiano (10) esamina il caso di un figlio di famiglia il quale abbia obbligato le cose del padre assente, dandole in dote alla figlia o pignorandole; quale obbligazione sarebbe doppiamente nulla, 1° perchè il figlio di famiglia non poteva obbligarsi per legge romana; 2° perchè sarebbesi obbligata la cosa altrui. Eppure, se il figlio diventa erede del padre, egli non potrà impugnare quegli atti, nè eccepirne la nullità. *Si filius familias, patre suo relegato, vel longo tempore absente, dotem pro filia promiserit et rem patris pignori dederit, patris res non tenebitur; planè si haeres patrii extiterit filius, et pignus persequetur, exceptione doli submovebitur.* Eppure nella specie trattavasi di vendita o pegno di cosa altrui; tuttavia l'obbligo della garenzia impone il dovere di consegnare la cosa quando poi se ne acquisti la proprietà.

Un'altra legge romana (Dig. *de pign. act.*) sul pegno stabilisce: *Rem alienam pignori dedisti; deinde dominus ejus rei esse coepisti: datur utilis actio pignoratitia creditori.*

E nel Codice di Giustiniano (11) troviamo un'altra legge in proposito: *Cum res quae necdum in bonis debitoris est, pignori data ab eo, postea in bonis ejus esse incipiat: ordinariam quidem actionem super pignore non competere manifestum est, sed tamen aequitatem facere, ut facile utilis persecutio, exemplo pignoratitiae detur.*

Modestino (12), nel suo trattato « Delle differenze tra l'antica e la nuova Giurisprudenza » sostiene lo stesso principio applicandolo ad un caso diverso: *Si Titio, qui rem meam, ignorante me, creditori suo pignori obligaverit, heres extitero; ex post facto pignus directo quidem non convalescit, sed utilis pignoratitia dabitur creditori.* Sicchè si tratta in questo caso di un'ipoteca consentita da chi non era proprietario della cosa; epperò, se il vero proprietario diventa erede di colui che aveala ipotecata,

(1) Dig. qui potiores in pign., l. 9, § 3.
(2) L. 6 Cod. Ad senat. cons. maced.
(3) Sulla leg. 4, ad Senat. cons. maced.
(4) Raccolta decisioni — Ipoteche, p. 182.
(5) L. 8, Obs. 18.
(6) Pandette, lib. 20, tit. II, n. 20.
(7) Rep. Ipoteca.
(8) Trattato sui Privilegi e sulle Ipoteche.
(9) Trattato della vendita.
(10) Dig. XIV, VI, Leg. 7, § 2, de sen. cons. maced.
(11) L. 5, Cod. si alinea res pign. data sit.
(12) Dig. XX, I, Leg. 22, de pignor. ed hyp.

la ipoteca resta convalidata, come se fosse stata consentita *ab origine* dall'erede stesso.

Non dobbiamo tacere che il giureconsulto Paolo avea prima del Modestino manifestata una opinione contraria (1), negando l'azione *pignoratizia* al creditore nel caso riferito. Però questa opinione sarebbe isolata non solo, ma combattuta poi dalle successive leggi e dalle dottrine di tutti i più autorevoli dottori di ogni tempo, da noi sopra citati; se pure non si voglia ritenere con Pothier che i due testi di questi due giureconsulti possano conciliarsi, distinguendo il caso dell'esercizio di un'azione pignoratizia diretta dall'azione utile, e ritenendo che Paolo intendesse parlare della prima, mentre Modestino si riferiva alla seconda. Distinzione inutile e priva di ogni effetto oggi sotto l'impero delle nostre leggi, che hanno abolito, come gli altri codici moderni, tutte queste distinzioni formali, sottili e di puro nome in ordine allo esercizio delle azioni.

Zoez. sul digesto, al titolo *qui potiores in pignore vel hypoteca*, non esita a dire che se voi mi avete dato in ipoteca un fondo di cui non eravate proprietario, e che in seguito, divenuto proprietario di questo fondo, l'avete ipotecato ad un altro creditore, io sarò preferito a costui, poichè la mia ipoteca è stata validata nell'istante medesimo in cui avete acquistata la proprietà del fondo che avevate prima gravato indebitamente.

Il medesimo linguaggio tiene Voet, sullo stesso titolo n. 31. — « Quid « si priori a non domino pignus devinctum sit, posteriori autem illud ipsum « ab eodem, sed jam domino facto, adhuc prior potior est; eo quod ipso « primo acquisiti dominii momento firmatum priori fuit pignoris jus. »

Brunemanno legge 9, § 3, dig. *qui potioris in pign. vel yhp.*, stabilisce due regole, di cui la prima è: che l'ipoteca della cosa altrui è validata dall'acquisto che il debitore posteriormente faccia della proprietà di questa cosa; eccettuando il caso dell'ipoteca accordata ad un creditore sulla cosa altrui, quando essa era stata ipotecata precedentemente ad un altro creditore non ancora soddisfatto al momento in cui il debitore divenne proprietario; perciocchè allora la ipoteca del primo creditore paralizza quella del secondo in questo stesso momento.

Pothier (lib. 20, tit. 1°, § 19) sulla medesima legge, spiegando le ragioni per cui sussiste nel caso esaminato la prima ipoteca e non la seconda, dice che la cosa ipotecata al primo creditore, essendo ancora gravata dalla ipoteca al momento dello acquisto fattone dal debitore, la ipoteca del secondo debitore non poteva avere consistenza. Di guisa che alienata la cosa dal debitore, essa resterà obbligata a favore del primo, il cui pegno venne validato dal successivo acquisto, ma non a favore del secondo la cui ipoteca (o pegno) era impedita dalla esistenza della prima.

(1) Dig. lib. XX, I, 29 De pignor. et hipot.

La stessa dottrina segue Tuldeno, tanto nella sua opera (Sul digesto *De pignoribus et hypothecis*, cap. 5, n. 5), quanto ancora nel suo commentario sul codice, nel titolo *si aliena res pignori data sit*, dove sostiene la validità dell'ipoteca sul fondo altrui, quando il debitore ne diviene proprietario, ed il dritto del creditore a perseguitare la cosa anche in mano ai terzi, cui il debitore l'abbia trasferito dopo averla acquistata.

Donello sulla L. 4ª ad *senatus consultum macedonianum* scrive: « Il figlio prende il denaro in prestito ed ipoteca i beni del padre al mutuante. Indi il padre muore, il figlio raccoglie la sua eredità: il creditore fa valere per la riscossione del suo prestito l'ipoteca che il figlio gli ha costituita; e perciò intenta l'azione ipotecaria sia contro il figlio personalmente, sia contro i terzi possessori dei beni ipotecati (*vel adversus filium, vel adversus alios possessores pignorum*). Quistione è se egli possa farlo. Due ragioni sembrano a primo aspetto riunirsi per la negativa: una, che non può esistere ipoteca, senza un'obbligazione principale preesistente; che nella specie non vi ha obbligazione principale da parte del figlio, poichè trattasi di un prestito di danaro fatto ad un figlio di famiglia che il senato-consulto macedoniano dichiara nullo e non obbligatorio: l'altra, che quando anche vi fosse qui un'obbligazione personale preesistente, è sui beni del padre, e non sui propri che il figlio ha constituita l'ipoteca, e che perciò l'ipoteca è nulla secòndo la regola generale che rende nulla ogni ipoteca constituita su di una cosa non appartenente attualmente a colui che la constituisce Tal'è il contenuto del rescritto. Ma gl'imperatori non decidono meno che l'azione ipotecaria è aperta al mutuante.

« E gl'imperatori soggiungono che anche quando l'ipoteca non fosse stata validamente costituita nel principio, in mancanza di consenso espresso del padre, essa sarebbe efficace dal momento che il padre avesse avuto il figlio per erede; la qual cosa è fondata in diritto: perlochè quante volte colui che ha ipotecato la cosa altrui, diviene proprietario, l'ipoteca è confermata; ed in guisa che la legge accorda al creditore un'azione ipotecaria, al certo non diretta, ma utile, (legge 5ª C., *si aliena res pignori data sit*, legge 11, *de pignoratitia actione*).

« Ora, questo è ciò che avviene nella specie proposta: poichè, il figlio divenendo erede di suo padre, è succeduto in tutt'i suoi dritti, e per conseguenza nella proprietà che aveva dei beni ipotecati. E di qua ragionando sui veri principii, gl'imperatori decidono non doversi negare l'azione ipotecaria al creditore. »

Il Merlin, ragionando sulla contraddizione apparente dei testi romani sopra cennati, scrive così: (Repertorio-ipoteca f. 450, 452):

« Se la legge 15 § 1. Dig. *de pignoribus et hipothecis*, e la legge 23 Dig. *de probationibus* e dall'altra la legge 41, Dig. *de pignoratitia actione*, e la legge 5, C. *si aliena res pignori data sit*, presentano una antinomia apparente, pure tale antinomia apparente, si concilia, considerando che le

due prime leggi, negando l'azione ipotecaria, parlano dell'azione diretta, mentre le seconde ammettendola, parlano dell'azione utile: *differenza la quale, colla semplicità della nostra forma di procedere, è assolutamente insignificante*, ma che era di un'altra importanza agli occhi dei legislatori romani, i quali tenevano un'azione per inammissibile, perciò solo che non era qualificata, o che lo era male: »

Così spiega pure la cosa il Saliceti sulla legge 5, Cod. *si aliena res pignori data sit*, ed il Tuldeno sul titolo *de pignoribus et hipothecis* delle Pandette, cap. 2.

« Nè risulta, segue il Merlin, per conseguenza esservi luogo all'azione ipotecaria utile nel caso preveduto dalla legge 41, Dig. *de pignoratitia actione*, della legge 1. Dig. *de pignoribus et hypothecis*, e dalle legge 5. C. *si aliena res pignori data sit*, per ciò solo che è provato esservi stata convenzione d'ipoteca acconsentita, e che il debitore sia divenuto in seguito proprietario, *sebbene d'altronde non fosse in possesso nè di diritto, nè tampoco di fatto*, allorchè egli la promise.

« Del rimanente, sembra che la quistione sia stata così giudicata dalla decisione del parlamento di Parigi, del 14 agosto 1601, di cui si troverà la specie qui appresso, n. 5. Imperciocchè in questa specie, il padre che aveva ipotecata la casa della figlia minore di cui aveva la tutela, e di cui in seguito era divenuto erede, non poteva avere il possesso propriamente detto di cotesta casa, egli non ne poteva avere che l'amministrazione nella sua qualità di tutore. »

« La legge 21 § 1. Dig. *de pignoribus et hypothecis* riferisce il caso seguente: « il mio debitore mi ha dato in pegno uno schiavo che egli avea comprato di buona fede da una persona che non era proprietaria. Indi me ne ha spogliato e se ne è nuovamente impossessato. Io posso esercitare contro di lui l'azione serviana o ipotecaria; e se mai opponga contro di me la sua non proprietà all'epoca del contratto di obbligo, io lo farò tacere, opponendogli il suo proprio dolo. »

Pothier, sul proposito soggiunge (1): *Dolo facis qui ita excipias, cum ipse pignus costitueris.*

Il citato giureconsulto Merlin, nella stessa opera e luogo citato, aggiunge:

« Sempronio, dopo avere comprato di buona fede da Tizio un fondo che egli credeva essergli pervenuto per la morte di Mevio, che è ancora vivente, lo ipoteca prima a me, indi a voi. Ben presto riconosce che Mevio non è morto; ma siccome egli non si presenta, e Sempronio rimane in possesso del fondo che ha ipotecato a tutti due, io eseguo il pignora-

(1) Pothier, Pandette lib. 20, tit. I, n. 11.

mento reale di questo fondo, e viene aggiudicato, salvo il dritto di Mevio, ove mai ricomparisca. La graduazione si apre, e voi venite, quantunque secondo in ipoteca, a sostenere che noi dobbiamo essere collocati nello stesso grado, poichè il comune nostro debitore non essendo proprietario, la mia ipoteca non è più valida della vostra. *Io rispondo che da voi a me la qualità di proprietario* non può essere disputata a Sempronio; *chè tenendo ambidue i nostri dritti da lui, dobbiamo procedere l'uno con l'altro, come se egli fosse stato proprietario nelle due epoche in cui rispettivamente ha acconsentito alle ipoteche.* E la legge decide che in effetti io debbo essere il primo: *si non dominus duobus eamdem rem diversis temporibus pignoraverit, prior potior est.* Ed è bastante il dire che a più forte ragione io dovrei essere preferito a voi, se dopo che Sempronio ci ha successivamente ipotecato il fondo di cui si tratta, egli sia divenuto proprietario da che Tizio, suo venditore, lo è divenuto egli stesso per la susseguente e ben provata morte di Mevio.

« Tale è del resto la dottrina di Voet sulle Pandette, titolo *qui potiores in pignore vel hypotheca*, n. 31.

« Ora supponiamo che Sempronio non abbia costituito la vostra ipoteca che posteriormente alla morte di Mevio, e per conseguenza ad un'epoca in cui era divenuto proprietario, potrete voi sotto tal pretesto disputarmi l'anteriorità, o piuttosto far dichiarare la mia ipoteca nulla sul fondamento di essere stata consentita dal nostro debitore, prima che la proprietà fosse fissata sulla sua persona?

« No, ed havvene una ragione semplicissima: dessa è, perchè voi non siete, al pari di me, che l'avente causa di Sempronio, che perciò voi non potete contrastare la mia ipoteca, più che non lo potrebbe egli stesso; e ciò è talmente fuori di dubbio che se invece di ipotecarvi il fondo, dopo averne acquistato la proprietà, egli ve lo avesse venduto e consegnato, io potrei, come si è più sopra osservato, secondo la legge 9, § 3, Dig. *qui potiores in pignore vel hypotheca*, farvi condannare a rilasciarmelo per ragion d'ipoteca (1). »

« La legge 17, Dig. *de fundo dotali*, decide che, se un marito ha alienato un fondo dotale, e che in seguito venga a guadagnar la dote per la morte precedente della sua sposa, in virtù di una clausola particolare del contratto di matrimonio, l'acquirente non può essere evitto: *fundum dotalem maritus*....... E ciò anche quando il compratore abbia avuto scienza che gli si vendeva la cosa altrui. La eccezione *rei venditae et traditae* ha sempre luogo, ossia il diritto di garenzia, non solamente contro il venditore della cosa altrui, divenuto in seguito proprietario, e suoi successori

(1) Merlin, Rep. (Ipoteche) pag. 456.

a titolo universale, ma anche contro tutti i suoi aventi a titolo particolare (1) ».

Ed il Merlin prosegue:

« E che dunque! Se il defunto mi ha venduto il vostro fondo senza rilasciarmelo, non siete voi tenuto, dal momento che voi avete accettata la sua successione, di adempiere la obbligazione che egli ha contratta verso di me? E non ho io perciò un'azione contro di voi ad oggetto di ottenere il rilascio che egli non me ne ha fatto? Per la medesima ragione, se il defunto mi ha ipotecato il vostro fondo, potete voi, dopo avere accettata la sua successione, dispensarvi di mantenere l'ipoteca che egli mi ha dato? E se vi negate, posso io non avere un'azione per costringervi? »

Il Parlamento di Parigi con decisione 14 agosto 1601, giudicava che la ipoteca speciale di una casa obbligata ad un solo creditore da Guglielmo Marchand, tutore di Anna Marchand sua figlia, all'epoca in cui tale casa apparteneva alla figlia minore, essendo poi lui succeduto alla stessa, tale ipoteca riprendeva la sua originaria forza mediante l'adizione di eredità, secondo l'equità di siffatta legge, come rapporta Bouguier nella sua raccolta di decisioni.

Il citato Bouguier ed Automne che riferiscono quella decisione sostengono: l'*ipoteca* speciale di una casa appartenente ad altri, è validata e confermata per mezzo dell'adizione dell'eredità fatta da colui al quale apparteneva la casa, essendo erede di colui che l'aveva obbligata (Bouguier, pag. 182).

Ecco poi quanto scrive il Troplong sulla quistione (2):

« 236.—Tutto dunque non è radicalmente inefficace nella vendita della cosa altrui.—Il venditore non potrebbe argomentare dal vizio originario della vendita. Non potrebbe concedergli di combattere il proprio fatto; come amministratore non sarebbe ammesso ad intentare un' azione che condurrebbe alla evizione di quello che egli deve difendere. D'altronde è chiaro ch'egli, accettando l'evento che rafferma la proprietà in lui, ratifica gli atti di cui essa è stata l'oggetto nelle sue mani.

« Sotto una legislazione come la nostra è difficile concepire il rigore e la sottigliezza catoniana, che vorrebbe spingere la nullità segnata nel nostro articolo sino al punto di farla sopravvivere allo annientamento della causa dalla quale deriverebbe. Cotesta esagerazione distruggerebbe la buona fede e la stabilità dei contratti.

« La vendita è resa valida ugualmente quando il vero proprietario diventa erede *ex posto facto* del venditore. Così il compratore conserverà

(1) Merlin, Opera e luogo sopra citato.
(2) Troplong, Vendita, n. 235, 236.

la cosa senza tema di evizione, OD EZIANDIO POTRÀ ESIGERE DALLO EREDE LA CESSIONE NEL CASO CHE NON NE SIA STATO MESSO IN POSSESSO. Se il venditore, divenuto proprietario, per un mezzo legale, vende ad un terzo l'immobile ch'egli aveva già alienato a favore di un primo acquirente in cui non era investito del dominio della cosa, questo primo acquirente verrà preferito al secondo. Il consolidarsi della proprietà nel venditore ha purgato di pieno dritto il vizio originario della vendita. La seconda vendita a favore di un secondo compratore non si può opporre al primo in virtù della regola: *nemo transferre potest in alium jus quod ipse non habet* (1). »

Riferiamo ancora la dottrina del Gotofredo sulla quistione: (2)

« L'erede o il possessore dei beni, o il padre che succede nel peculio del figlio, ed altri simili successori debbono essere responsabili del fatto di quello a cui succedono, e della persona dalla quale traggono vantaggio. Perciò se alcuno obligò la mia cosa, ed in appresso io diventai suo erede, debbo tener per ferma questa obligazione. »

Il Troplong nel suo trattato delle Ipoteche, n. 527, ecco quanto scrive:

« L'opinione di Modestino è effettivamente più conforme alla equità, la quale è di grave momento nella giurisprudenza francese, ed anche ai veri principii sull'accettazione della eredità.

« Difatti si hanno come ratificati tutti gli atti del defunto da chi accetta la sua eredità; egli li fa suoi proprii, ne diviene garante; egli deve per conseguenza eseguirli, quando è in istato di farlo. La condizione dell'erede non può essere migliore di quella del suo autore.

« Egli deve stare a tutto ciò che il suo autore ha fatto, ed adempire a tutte le sue promesse. Facendo da erede, egli ha ratificato tutte le sue obbligazioni, e le ha prese per conto suo. Non è forse certo che se egli ratificasse espressamente la ipoteca data sul suo fondo dal debitore, questa ipoteca sarebbe valida? Perchè dunque si vorrebbe, ch'essa non fosse valida in virtù della ratifica tacita, che risulta dall'adizione dell'eredità? »

∴

Dopo questa larga rassegna di dottrine, domandiamo: Come mai adunque potrebbe ritenersi valida l'ipoteca od alienazione della cosa altrui consentita da chi poi sia divenuto l'erede dello alienante, e non valida o inefficace la vendita della cosa propria rivenduta più tardi allo erede? Come mai nel primo caso l'erede sarebbe tenuto a rispettare la ipoteca o la vendita, *che pur era di cosa altrui*, e solo pel principio di rispettare il fatto del proprio

(1) Troplong, Vendita, pag. 172-73-74.
(2) Sul titolo De pignoribus et hypothecis, lib. 20.

autore come fatto proprio, e non lo sarebbe nel secondo caso in cui il defunto autore vendette la cosa propria al rivendicante, sebbene poi l'abbia rivenduta una seconda volta al futuro erede che fu primo a trascrivere?— In questo secondo caso concorrono maggiori ragioni per darsi esecuzione alla prima vendita, cioè non solo quella che lo erede è tenuto a tutte le obbligazioni del suo autore, ma anche quella che alla fin fine questo autore vendette la cosa sua e non l'altrui.

Il venditore è tenuto alla consegna della cosa e a garentirne tanto la proprietà che il possesso. Questa obbligazione passa nell'erede: egli che ha la cosa (qualunque ne sia il titolo) è obbligato come lo era il suo autore, a consegnarla; ed in mancanza (quando la cosa più non esistesse) al risarcimento dei danni.

Gli eredi hanno tutti gli obblighi del loro autore. Se costui avesse venduto un fondo senza averne la proprietà nel tempo della vendita, ma tale proprietà l'acquistò dopo, non è dubbio per tutti i giureconsulti romani e moderni che la vendita debba avere la sua esecuzione con la consegna.

Allo stesso modo, se il defunto abbia fatta la vendita (e notisi quando era proprietario), e non effettuita la consegna a causa di una seconda vendita della cosa stessa, fatta ad altri che trascrisse prima, l'obbligo della consegna e del risarcimento negli eredi a favore del primo compratore non viene meno ed è indubitabile; di guisachè se gli eredi divenissero proprietari della cosa a qualunque titolo acquistata, essi sono obbligati consegnarla, come vi era obbligatò il proprio autore; perocchè l'erede è la stessa persona del defunto; i loro patrimoni si confondono, e l'uno è tenuto adempire anche coi beni propri le obbligazioni dell'altro.

Ammessa adunque la identità delle obbligazioni tra il defunto e l'erede, la nostra quistione, va risoluta allo stesso modo anche in rapporto alle nuove leggi italiane, e la conclusione non potrebbe essere diversa da quella che sarebbe sotto lo impero delle leggi passate; poichè il vantaggio della trascrizione del secondo acquisto resterebbe annullato in fatto dalla qualità ereditaria di questo secondo acquisitore, il quale dovrebbe sempre garentire il primo acquirente, invece del suo autore, e consegnare invece di costui la cosa alienata al primo che l'acquistò.

Un esempio chiarissimo ce l'offre la stessa nostra legge, la quale, seguendo gl'insegnamenti del diritto romano, dichiara valido il legato che dispone il testatore circa le cose proprie del suo erede (art. 838 codice civile); mentre poi dichiara nullo il legato di cosa altrui in generale (articolo 857 c. c.)

Supponiamo per tanto che la cosa controversa sia appartenuta sempre ai figli eredi del donante, che essi, cioè, l'abbiano acquistato da altri e non dal defunto loro autore. Questa sarebbe certo una ipotesi più favorevole agli stessi in apparenza; in sostanza poi però essi sarebbero sempre tenuti, per gli esposti principii, a consegnare la cosa al donatario del loro autore;

appunto per adempire alle obbligazioni di costui. Così adunque quando la virtù della trascrizione li avrebbe fatto diventare proprietari assoluti dello immobile, l'obbligo della garenzia verso il precedente donatario verrebbe a spogliarneli.

Insomma per gli eredi del defunto è inutile che abbiano trascritto gli acquisti fatti dal loro autore, quando ne abbiano accettata la eredità. Poichè la trascrizione serve a garentire gli acquisti dei terzi nel caso in cui lo alienante pensasse di fare una seconda alienazione.

Ma poichè in questo caso essi eredi dovrebbero garentire e prestare quello cui era tenuto il defunto, anche coi propri beni; riesce evidentemente inutile ogni cura o trascrizione che faccia entrare nel loro patrimonio un immobile, quando questo patrimonio poi resterà sempre esposto a tutti i creditori del defunto per lo adempimento delle di lui obbligazioni.

Tra il defunto e lo erede si confondono le persone, come si confondono i beni che componevano i loro due patrimoni. Ad evitare questa confusione di persone e di beni, e quindi delle rispettive obbligazioni, la legge ha dato un solo mezzo a vantaggio dell'erede, il beneficio dell' inventario; un solo rimedio a beneficio dei creditori del defunto, la separazione del di costui patrimonio da quello dell' erede, per allontanare i di costui creditori. Senza queste precauzioni la unione delle persone e dei beni è inevitabile e completa, e l'erede resta tenuto a tutte le obbligazioni del defunto.

Ognuno che vende o contrae in generale, vende o contrae, obbligandosi o stipulando per sè e suoi eredi. Gli eredi quindi non potrebbero attribuirsi da un lato i diritti del defunto e rifiutarne dall'altro e nel tempo stesso le obbligazioni.

Essi non potrebbero sfuggire alle obbligazioni di colui che essi rappresentano, e negarsi alla consegna della cosa che essi possiedono, e di cui fece vendita o donazione il loro autore, di cui essi non possono rinnegare alcuna obbligazione.

Pertanto, se non competeva al defunto donante la eccezione del difetto di trascrizione, così non compete ai suoi eredi che lo rappresentano, anche quando sono essi compratori delle cose donate. Essi non possono qualificarsi terzi nel tempo stesso che sono eredi; non possono disunire la loro persona per dividerla in due rappresentanze opposte ed inconciliabili giuridicamente, per ritenere come terzi acquirenti quelli che sarebbero tenuti a prestare come eredi. Una qualità esclude l'altra; chi è erede non è terzo; chi è tenuto a garentire in altri il possesso e godimento di una cosa, non può ritenerla a qualsiasi titolo, ed è tenuto a consegnarla. Diversamente la garenzia non avrebbe più senso, nè scopo.

Pertanto la soluzione del nostro quesito resta in favore del precedente donatario, anche a giudicarne secondo le vigenti leggi italiane, e pur tenendo

presenti le nuove disposizioni legislative sulla trascrizione e sugli effetti di essa.

II.

Si potrebbe opporre dai compratori che anche il donatario sia erede del comune autore, e che di conseguenza non potrebbe impugnare il fatto di lui, ossia la posteriore alienazione in favore dei compratori, quasi fosse pure fatto proprio di essa.

Ma qui si risponde agevolmente. Supponiamo anzitutto che anche la donataria sia vera erede, ciò che non è, come vedremo Supponiamo che anche essa rappresenti il suo genitore di cui sia erede, e che quindi in generale sia tenuta alle stesse obbligazioni di lui ed alla garenzia nascente delle medesime. Però, giacchè tutti gli eredi rappresentano il defunto e debbano stare al posto di lui, guardiamo i due atti in rapporto allo stesso, e vediamo quale per lui (non fra i terzi) sarà valido dei due atti; quale egli sarebbe tenuto ad eseguire, ed in quale modo. L'atto che sarà valido per lui lo sarà anche pei suoi successori, per l'eredità in massa; ed ove entrambi dovessero avere una esecuzione diversa in rapporto al defunto, lo stesso modo di esecuzione troveranno presso gli eredi.

Ora quando il defunto avea fatta la donazione del fondo controverso alla figlia, egli si spogliò della cosa donata, cessò di esserne proprietario, il suo diritto di proprietà passò nella donataria irrevocabilmente; verso la quale restò tenuto a consegnare la cosa stessa donata. Perduta poi il donante la proprietà dell'immobile, non poteva più trasmetterla ad altri. Epperò se ne faccia vendita ad altri ricevendone un prezzo, non potendo egli trasferire più una proprietà che perdette prima, resterà obbligato alla restituzione del prezzo ed ai danni verso il secondo compratore.

Ecco l'effetto delle due alienazioni in rapporto al defunto. Fatte due vendite della stessa cosa a due persone diverse, in rapporto al venditore, la vendita valida è la prima, senza effetto la seconda (meno pei danni); poichè *nemo trasferre potest in aliis quod ipse non habet.*

Il secondo compratore, secondo il nostro codice, potrebbe egli solo, in rapporto al primo, pretendere la preferenza a causa di avere prima trascritto; ma il venditore, e quindi anche i suoi eredi, non potrebbero negarsi ad eseguire la prima vendita, allegando l'anteriorità di trascrizione della seconda. Essi non hanno il diritto a negarsi all' esecuzione del loro contratto. In rapporto al venditore e a' suoi eredi la vendita valida è una, la prima; e quindi l'obbligo loro alla consegna in favore del primo compratore; al secondo essi non dovrebbero che i danni ed interessi; perchè del resto in rapporto ad essi (venditore e suoi eredi) la seconda vendita sarebbe una vendita di cosa altrui, e quindi nulla; della quale nullità può benissimo giovarsi il primo compratore per sostenere il suo acquisto di

fronte sempre al venditore e a' suoi eredi, come ancora di fronte al secondo compratore che non abbia trascritto.

Il fatto della trascrizione e il difetto di essa è cosa che può giovare o nuocere ai terzi nel conflitto delle loro azioni sulla medesima cosa; essa fu istituita dalle nuove leggi soltanto per vantaggio dei terzi e per dirimere le quistioni tra i diversi acquirenti di uno stesso immobile. Ma la trascrizione non ha innovato o modificato affatto i vecchi principii di dritto che regolavano le obbligazioni del venditore o dei suoi eredi, rispetto ai quali non ha senso nè importanza alcuna la formalità della trascrizione. Essi sono tenuti sempre alle stesse obligazioni, alla stessa garenzia, si trascriva o no l'atto di alienazione.

Se questi sono i principii regolatori della materia, quali le conseguenze che ne derivano?

Entrambe le parti, cioè donatario e compratori, rappresentano il defunto loro autore, tanto nel primo atto di donazione non trascritto, quanto nel secondo atto di vendita trascritto. In rapporto al defunto ed ai diversi acquirenti suoi eredi non può e non deve avere influenza alcuna la trascrizione; essi non possono parlarne; per essi non esiste quella formalità nella legge.

Paralizzato adunque il vantaggio della trascrizione nella specie, perchè neutralizzata dal concorso della qualità di coerede nel secondo compratore, resta evidente che dei due atti di alienazione il primo deve prevalere, l'anteriore in data.

In quanto poi alla garenzia cui sarebbe tenuta la precedente donataria, come coerede, verso i coeredi compratori, essa (ove ne sia il caso) si risolverebbe nei danni ed interessi *pro rata* a favore dei compratori evitti.

III.

Del resto facciamo osservare che ad evitare gli effetti della garenzia, potrebbesi dal donatario, primo acquirente, rinunziare alla eredità paterna, od accettarla col beneficio dell'inventario.

Il beneficio dell'inventario importerebbe che quando i compratori venissero con questa qualità a chiedere la consegna della cosa contro il donatario come erede, questo risponderebbe vittoriosamente: Io sono erede beneficiato; *ergo*, tenuto agli obblighi della eredità, ma limitatamente ai beni lasciati dal defunto. I beni miei particolari non rispondono delle obbligazioni di lui. Ora la cosa donata non fa più parte del patrimonio del defunto; dunque essa non risponde più delle sue obbligazioni verso i terzi.

L'erede beneficiario, scrive il Duvergier, non confonde i suoi beni ed i suoi diritti con quelli dell'eredità; per conseguenza l'azione rivendicatoria che a lui competesse per dritto proprio, può essere esercitata; ma egli è

nel tempo medesimo sottoposto come erede, *e sui beni dell'eredità,* alla garenzia alla quale era tenuto il defunto (1).

Nè si dirà che il donatario sia tenuto alla collazione, cioè a conferire la cosa donata nella massa ereditaria; poichè anzitutto il donatario ha il diritto a ritenere l'immobile donatogli e conferirne soltanto il valore (articolo 1015); in secondo luogo poi la collazione non è dovuta agli estranei, ma soltanto ai proprì coeredi (art. 1014), e per ciò che riguarda soltanto la divisione ereditaria e la determinazione delle quote.

Sicchè non essendo tenuto il donatario ad una garenzia illimitata per le obbligazioni del defunto verso i compratori, eredi universali puri e semplici, la conseguenza è questa: che quando il primo domanda la cosa donata, i fratelli, eredi indiscreti del defunto, sono tenuti a prestarla anche coi beni proprii; e quando questi chiamassero in garenzia il donatario come figlio ed erede anch'esso del defunto loro venditore, questi eccepirebbe il beneficio d'inventario, pel quale salverebbe i beni proprii e conserverebbe quindi la cosa donatagli, additando i beni del defunto come unico campo all'azione dei creditori.

Questo ragionamento poi crescerebbe di forza nel caso che il donatario abbia rinunziato alla eredità; poichè in tal caso esso sarebbe assolutamente estraneo al defunto.

IV.

Ed infine torniamo allo esame della efficacia della donazione, secondo le leggi del tempo in cui venne fatta.

Il Codice del 1819, vigente all'epoca della donazione, non disponeva la trascrizione degli atti di trasferimento di immobili come mezzo di prelazione fra due acquirenti.

Il Codice delle Due Sicilie parlava della trascrizione, ma a tutt'altro fine, per la purgazione delle ipoteche che potevano essere state iscritte sul fondo alienato e per impedire la iscrizione od efficacia di altre non iscritte benchè consentito dal precedente proprietario anche prima dell' alienazione del fondo. Basta leggere gli articoli 2075 e 2076 di quel Codice per convincersene (art. 2075): « I contratti che trasferiscono la proprietà degli immobili, che *il terzo possessore vorrà liberare dai privilegi e dalle ipoteche*, saranno trascritti dal conservatore delle ipoteche.... » (Art. 2076): « La semplice trascrizione non libera l'immobile dalle ipoteche precedenti... » ma vi bisognava l'offerta e deposito dei crediti iscritti ecc.

(1) Douvergier — Vendita, n. 350; Pothier — Vendita, n. 175.

L'art. 2081 esamina il caso di due vendite dello stesso immobile e dispone: « Se taluno venda a due persone lo stesso fondo in tempi diversi, il primo compratore, giustificando il suo acquisto con iscrittura autentica o con atto privato che abbia data certa, sarà preferito al secondo, tuttochè questi sia stato più sollecito a trascrivere il suo titolo « Salvo al secondo compratore il diritto ai danni contro il venditore. » Era l'applicazione dell'antica massima: *prior tempore, potior jure.*

Fra le legislazioni anteriori e dei diversi Stati d'Italia, osserva il professore Delvitto, il solo Codice Estense, il Regolamento Pontificio, ed il Regolamento Toscano, 15 dicembre 1849, contengono l'istituzione della trascrizione nel senso del titolo 22, libro 3° del Codice civile, sebbene per casi e con effetti meno estesi (1).

Bisogna però aggiungere, ciò che Delvitto dimentica, che un decreto del 1843 avea nelle Due Sicilie creato l'istituto della trascrizione con gli effetti stabiliti nel Codice italiano del 1866. Ed il Codice stesso del 1819, richiedeva nelle donazioni la formalità della trascrizione per assicurarne il valore di fronte ai terzi.

Però quel Codice, sebbene, parlando delle donazioni, imponga l'obbligo della trascrizione, e dia facoltà ai terzi interessati di opporne il difetto, poi aggiunge, che *non può mai opporsi il difetto di trascrizione da coloro che hanno l'obbligo di farla eseguire, e che hanno causa da essi, come ancora dal donatore e suoi eredi* (art. 865).

Dnnque gli eredi del donante hanno espressamente vietato dalla legge del tempo il diritto ad eccepire il difetto di trascrizione.

V.

Ma queste regole, dettate da un codice abolito, hanno più vigore dopo la pubblicazione del nuovo, che statuì l'obbligo della trascrizione di tutti i titoli di alienazione immobiliare, o la inefficacia dei titoli precedenti in confronto ai posteriori trascritti prima?

Le leggi passate conservano il loro vigore sulla materia in esame, relativamente agli atti compiuti sotto il loro imperio. Il nuovo codice, come altronde è per regola generale, non dispose che per lo avvenire. Le sue disposizioni in proposito non ebbero attribuiti effetti retroattivi; ed un articolo testuale delle disposizioni transitorie gioverà a rimuovere qualunque difficoltà dalla mente di coloro che possano dubitarne. L'art. 47 delle disposizioni transitorie per la pubblicazione del nuovo codice, stabilisce che

(1) **Delvitto — Commentario del Cod. civ., vol. VII, pag. 5.**

gli articoli 1932 e 1942 *del nuovo codice non sono applicabili agli atti che hanno acquistato data certa ed alle sentenze pronunziate prima dell'attuazione del nuovo codice.*

Gli effetti di tali atti e sentenze sono regolati dalle leggi anteriori.

Lo stesso nostro legislatore adunque impone la osservanza delle leggi passate per determinare gli effetti degli atti di acquisto precedenti alla nuova legge.

Epperò dovendo applicare al caso in esame le leggi abolite, è giocoforza conchiudere che la donazione precedente deve prevalere sulla vendita posteriore dello stesso immobile, malgrado il difetto di trascrizione della prima; perchè il difetto di trascrizione non poteva essere opposto dagli eredi dello alienante, come non lo si può dagli stessi anche per le nuove leggi, *non potendo qualificarsi terzi*, come scrive il Delvitto (1), *gli eredi del venditore, nè gli eredi del donante, dessi non possono opporre* un difetto di trascrizione che non competerebbe al loro rappresentato (2).

Avv. Baldassare Scaduto.

(1) Delvitto—Cod. civ., vol. VII, p. 153.
(2) Delvitto. Cod. civ., vol. VII, p. 138.
Cass. Torino, 13 maggio 1887—Guasco—Poggip—Cettini, racc. 1857.
Flandin—De la trascription, n. 840, I, 484.
Troplong—De la trascription, n. 145, 148.

UNA QUESTIONE

A PROPOSITO DELL' ART. 104 DELLA LEGGE DI P. S.

La questione risoluta dal nostro Supremo Collegio nella sentenza che pubblichiamo a pag. 130 delle dec. pen. del presente fascicolo, ha una speciale importanza, e crediamo pertanto di farvi intorno alcune osservazioni:

Il ricorso contro la sentenza della Corte di appello di Palermo non poneva che questo solo quesito: « Il beneficio di cui all'art. 104 della legge di P. S. è accordato a favore di quegli ammoniti che per due anni consecutivi *non abbiano riportato alcuna condanna*, ovvero a favore di quegli altri che nel medesimo periodo di tempo *non abbiano espiato alcuna pena?* »

E non poteva porne altro; imperocchè la Corte di appello aveva in punto di diritto ritenuto che veramente la prescrizione biennale in favore di D'Asaro avrebbe dovuto ammettersi, e solamente in fatto aveva creduto che il biennio non era peranco trascorso.

Vedremo più tardi per quale ragione la Corte di merito ebbe così ad affermare; pel momento deploriamo che la Cassazione abbia ecceduto nei poteri ad essa attribuiti dalla legge, quando si fece ad esaminare un'altra quistione, quella cioè di sapere se dopo una condanna di persona che è in istato di ammonizione, ricominci un altro biennio ai fini dell'art. 104, o se invece in questa ipotesi gli effetti dell'ammonizione permangano in eterno ed in infinito.

Ripetiamo: questa questione era stata risoluta dalla Corte di appello. Il P. M. non ne aveva fatto reclamo. La Corte di cassazione non avrebbe potuto e dovuto rivenire su ciò che aveva assunto l'autorità di cosa giudicata.

Ma dacchè piacque al Supremo Collegio di entrare—non chiamato—anche in questo argomento, ci permettiamo di osservare che la teorica, se fosse per avventura seguita dalle magistrature di merito—il che nè crediamo, nè ci auguriamo—condurrebbe ad una conseguenza abbastanza assurda; farebbe dell'ammonizione—che è pure una pena temporanea—una pena eterna: basterebbe il solo fatto di una condanna riportata dall'ammonito entro i primi

due anni dell'ammonizione per costituirlo in condizione di non potere mai ottenere la revoca di un provvedimento tanto ristrettivo della sua libertà individuale.

E se si pensi che codesto provvedimento è applicato contro coloro che han fatto soltanto *sospettare* della loro condotta, si vedrà subito come la teorica del Collegio Supremo sanzionerebbe una enorme, epperò arbitraria sproporzione, tra il fallo ed il castigo.

E non solamente pertanto siffatta interpretazione sarebbe in completo disaccordo con tutto il sistema delle pene correzionali, il cui carattere essenziale è senza dubbio la temporaneità; non solamente trascurerebbe il precetto di giustizia che reclama la proporzionalità così qualitativa come quantitativa tra la pena ed il reato; ma offenderebbe altresì i principii generali della prescrizione e della riabilitazione, in virtù dei quali appunto il legislatore dettò l'art. 104.

E del resto, se è vero che la legge dell'ammonizione è legge odiosa, se è vero che per ciò deve essere interpretata ristrettivamente; sarà vero altresì che non avendo il legislatore pronunziato la decadenza dal beneficio della prescrizione biennale per quel tale che nei primi due anni di ammonizione ha subito una condanna, non può codesta decadenza essere creata dal magistrato a pretesto di una interpretazione data alla parola *consecutivi* che potrà significare dovere i due anni non essere *interrotti* da alcuna condanna, ma che non potrà mai importare dovere questi due anni essere *consecutivi al dì dell'ammonizione!*

Se il legislatore avesse voluto questo prescrivere, avrebbe adoperato una frase assai più propria e più rispondente a codesto concetto.

E dai principii poc'anzi ricordati sulla interpretazione delle leggi ristrettive deriva—e qui entriamo proprio nel tema posto dal ricorso D'Asaro—che avendo il legislatore ipotizzato solamente il caso di un ammonito che per due anni consecutivi non abbia *subìto alcuna condanna;* non puossi affermare che il tempo trascorso da un ammonito nel carcere, perchè condannato, non si debba computare nel termine, di cui all'art. 104.

Egli è certo che altro è *subire una condanna*, altro è *espiare una pena*. La condanna suppone il reato; l'espiazione di una pena non è che la conseguenza della condanna e perciò anche del reato.

Il fatto semplice della specie è questo:

D'Asaro fu ammonito a 31 ottobre 1883—condannato alla pena del carcere per mesi tre con sentenza del 25 agosto 1885—imputato di contravvenzione all'ammonizione il 5 settembre 1887.

Si sosteneva dalla difesa che l'ammonizione era cessata pel fatto di essere trascorsi due anni senza alcuna condanna.

Si rispose dalla Corte di appello che, poichè D'Asaro dovette finire di scontare la pena in novembre 1885, il biennio non era ancora compiuto

quando a 5 settembre 1887 lo si chiamò responsabile di contravvenzione.

E la Corte Suprema non venne ad opposto avviso.

Ma è in questo appunto che noi crediamo abbia essa violato la lettera e lo spirito dell'art. 104.

Della lettera ne abbiamo già parlato—la legge non adoperò la frase « senza che abbia subito alcuna condanna ed espiato alcuna pena » la legge non prescrisse che una sola condizione: la mancanza di una condanna—e non è lecito aggiungere alla legge, massime trattandosi di legge penale, e, diremo di più, di una legge, più che penale, eccezionale del tutto.

E per ciò che riguarda lo spirito occorrono appena brevi osservazioni:

L'equivoco di base del pronunziato della Corte Suprema sta, secondo noi crediamo, in questo; cioè nel ritenere che quando il legislatore accordò codesto beneficio in favore dell'ammonito in premio della sua correzione, ebbe in mente di avere, nei singoli casi, una dimostrazione positiva, apodittica della seguita correzione. E se fosse veramente così il ragionamento della Corte sarebbe—sino a certo punto—esatto.

Diciamo « sino a certo punto » perchè notiamo fugacemente che anche in carcere l'ammonito può con la sua condotta dar mostra di essersi emendato, o viceversa — le statistiche dei reati che si commettono nei nostri luoghi di pena offrono — in modo irrecusabile — la prova più splendida di questa nostra affermazione.

Ma il legislatore non volle codesta dimostrazione; se l'avesse voluto non avrebbe prescritto la cessazione *ipso jure* degli effetti dell'ammonizione; ma avrebbe preteso che si fosse fatto precedere ad una dichiarazione *formale* di proscioglimento *un regolare giudizio*, per vedere se in fatto l'ammonito si fosse o meno emendato; il legislatore invece si contentò di credere che il solo materiale trascorrimento di due anni senza una nuova condanna e quindi senza un nuovo reato, sia sufficiente per far presumere che l'ammonito si sia emendato.

Ora se la legge è informata a codesta presunzione, ne viene per logica conseguenza che in qualunque luogo ed in qualunque modo fossero trascorsi questi due anni si avrà sempre il diritto a ritenere cessati gli effetti dell'ammonizione; il pentimento del mal fatto che è tutto interno, psicologico, si può ugualmente presumere così in colui che sta rinchiuso in una carcere come in colui che è libero nei suoi movimenti.

Se dovesse applicarsi la teorica contraria in tutte le sue logiche conseguenze dovremmo escludere dal beneficio quei tali ammoniti che p. es. siano costretti per un occorso accidente a guardare, per un periodo qualsiasi dei due anni, il letto, o in casa propria o in un ospedale; o, peggio ancora, quegli altri che siano trattenuti in carcere per arresto preventivo a causa di un reato del quale siano più tardi dichiarati irresponsabili!!

Ciò è enorme, e ripete la sua causa dal falso supposto che il legislatore voglia la prova materiale, positiva della correzione; e non si contenti della

presunzione che l'azione del tempo sia stata sufficiente a far correggere lo ammonito.

Ci fermiamo qui. Molte altre considerazioni potremmo aggiungere in proposito di questa questione: ma crediamo di aver detto già quanto basti per essere autorizzati a sperare che la nostra Corte regolatrice voglia in altra simile occasione proclamare una teorica più liberale e più consentanea alla lettera ed allo spirito dell'art. 104 della legge di P. S.

AVV. VINC. COLLOTTI.

BIBLIOGRAFIA

A. SACERDOTI. *Teoria della cambiale da prendersi a base d'una legge cambiaria uniforme fra i varii Stati.* —Napoli,—Vidari,—1888.

Finchè la lettera di cambio non fu trasferibile a persone diverse di quelle fra cui era avvenuta l'emissione, fu sempre un istituto vorrei quasi dire locale: nasceva in un centro e si risolveva a brevi distanze. Però quando s'introdusse la girata e le relazioni commerciali si estesero non solo tra città e città lontane di una stessa nazione, ma tra nazioni e nazioni, allora la cambiale, per i molteplici giri che facilmente subiva e le grandissime distanze di luogo che conseguentemente poteva valicare, pigliava addirittura un carattere internazionale; cosicchè, se allora poteva bastare il facile meccanismo dei *campsores* e della *scontratio*, poi tutto ciò diventava meschino e si sentiva il bisogno di avere invece un organismo tale che potesse torre di mezzo tutti quei molti disordini—come diceva la stessa Prammatica Napoletana dell' 8 novembre 1607—a cui dava luogo la girata, e potesse dare alla cambiale un indirizzo adeguato al suo valore fra le diverse legislazioni che variamente la regolavano. Si cercò in sul principio provvedervi con procure e mandati, coi cosidetti *exationi adiecti*; altri scoraggiti tentarono limitare la girata ad una sola volta: ma i primi avevano compreso male l'importanza dell'istituto stesso, gli altri avevano manomesso gl'interessi del commercio, e solo una terza scuola comprese essere unico mezzo per giungere a quel fine un tentativo d' armonizzare le diverse legislazioni, di fare possibilmente fra i varii Stati una legge cambiaria uniforme. Si scrisse, si costituirono Società, si tennero

Congressi, si fece propaganda e vennero sù varii progetti, diverse opinioni e contrasti e difficoltà, ma il tentativo d' un ordinamento cambiario internazionale si sviluppò, progredì ed oggi pare chini ad una soluzione concreta.

* * *

Or questo progresso già fatto e le speranze attuali e la possibile risoluzione del quesito, ecco l'obbiettivo di questo lavoro del prof. Sacerdoti. Egli per fermare la tesi con maggiore chiarezza comincia dall'esporre i sistemi cambiarii delle diverse legislazioni, accennando—come avevano fatto di già il *Siegel* nel *Corpus iuris cambialis*, ed il *Baldesseroni* nel suo lavoro sulle *Leggi e Costumi del Cambio*—come la questione si accentri in questi tre capi: primo, se il luogo di pagamento d'una cambiale dev'essere diverso di quello dell'emissione; se è obbligatoria, poi, la dichiarazione della valuta avuta così all'atto dell'emissione come a quello del giro; quale dev'essere—in ultimo—il carattere cambiario attribuito agli obblighi inerenti alla provvista dei fondi. Quì osserva come le legislazioni dei diversi paesi si siano divise in due grandi gruppi, che potrebbero essere chiamati il gruppo tedesco ed il gruppo francese, perchè appunto la legislazione francese e la tedesca sono state quelle che si sono levate a tipo nella soluzione di questi quesiti, mentre le altre non hanno fatto che avvicinarsi all'una o all'altra di esse, o ad imitarle addirittura. Così il sistema cambiario ungherese pubblicato il 5 giugno 76, il danese del 7 e del 28 maggio 80, lo svedese ed il norvegese dello stesso anno, ed il Codice Svizzero delle obbligazioni del Commercio dell'81 non sono che una ripetizione dell'ordinanza Germanica sulla Cambiale; ed il Codice di Commercio del Brasile del 25 giugno 50, il Codice di Buenos-Ayres del 6 ottobre 1859 (esteso poi a tutto il territorio della Repubblica Argentina), la legge belga del 20 maggio 1872, l'ultimo Codice di Commercio italiano ed il Progetto Spagnuolo d'un Codice di Commercio dell' 82 non hanno fatto altro che ispirarsi al sistema della legge tedesca; mentre qualche altra legislazione dall'altro canto ha copiato o s'è avvicinata in tutto o in parte, al sistema cambiario apposto. Il primo gruppo, il francese o l'antico come lo dicono i tedeschi, perchè conforme al vecchio diritto italiano statutario, è positivo sulle prime due questioni: esso crede che il luogo del pagamento dev'essere diverso di quello dell'emissione e che sia necessaria la dichiarazione della valuta somministrata; infatti il Codice di Commercio francese, che deve sempre considerarsi come il tipo di tutte le leggi che entrano in questo primo gruppo, impone all'art. 110 che « *la lettera di cambio sia tratta da un luogo sopra un altro* » e all'art. 112 quasi per riaffermarne il concetto prescrive che siano tenute come *semplici promesse* le lettere

di cambio che contengono « *supposizione dei luoghi da cui sono tratte e nei quali sono pagabili* ». Nello stesso art. 110 poi, in ordine alla seconda questione dice che la lettera di cambio deve *enunciare la valuta somministrata in ispecie, in merci, in conto o in qualunque altro modo.* Invece il sistema tedesco o *economico*, o *moderno* come lo dicono i tedeschi stessi, è negativo sulle dette questioni, o dico meglio, è indifferente perchè infatti agli art. 11 e 12 del Cod. di Commercio, pur non imponendo nè l'uno nè l'altro requisito, alla cambiale, non ne ha fatto una ragione di nullità. Intorno poi al terzo capo differenziale il gruppo francese crede, come all'art. 632 del Cod. di Commercio della Francia, che la lettera di cambio costituisca atto di commercio in ogni caso, a differenza del biglietto all'ordine che è tale solo quando abbia delle firme di negozianti od abbia origine da operazioni di commercio; mentre la legge germanica separa l'obbligo cambiario dal mercantile, ammettendo che il primo abbia garanzie proprie e distinte da quelle degli obblighi commerciali; e mentre in Francia la cambiale è un contratto, in Germanica dessa non è, come dice il Boccardo benissimo, se non che una carta di credito, una semplice promessa di pagamento.

***

Sistemato così lo stato attuale delle legislazioni sul diritto cambiario, il prof. Sacerdoti esamina i progetti adottati per un tentativo di uniformità cambiaria internazionale, ed accenna le tre proposte già fatte: la prima dall'*Association for the reform and codification of the law of nations*: l'altra dall'*Institut de Droit International;* dal Congresso di Diritto Commerciale di Anversa la terza.

Tutte tre concordi nello affermare che la dichiarazione della valuta avuta non è essenziale per la validità della lettera di cambio, nè per la girata; che *la distantia loci* sancita dal vecchio diritto cambiario non è parimenti essenziale; che in ordine al carattere cambiario da attribuirsi agli obblighi inerenti alla provvista dei fondi, il sistema germanico sia da preferirsi al sistema francese perchè più rispondente ai bisogni economici ed allo sviluppo moderno del commercio. Proposte che portano il nome di un Byles e un Daniel, di Iaques e Asser, di Goldsmidt e Travers Iviss, di Guillerye Massè, del Vidari, del Marghieri, del Bolaffio, del Gallavresi e che lo stesso prof. Sacerdoti nella sua conclusione accetta cercando di rinfocolarne l'amore in tutti i cultori di Diritto Commerciale.

***

Il lavoro non ambisce a novità, ma modesto nella forma e nelle aspirazioni vorrebbe solo che una legge cambiaria uniforme fra i varii Stati

non fosse considerata un'utopia da buona pasta d'uomini antichi, una fisima da cervellini viziati; ma che, guardata coll'occhio benevolo delle menti illuminate, fosse accolta con amorevolezza, *con una benevolenza*—come diceva l'Asser—*che ne preparerebbe il possesso.* Essa è un progresso richiesto dai tempi, un bisogno indispensabile, quasi una necessità: perchè così come la cambiale col progredire del traffico e lo estendersi e l'agevolarsi delle comunicazioni, e sopratutto col perfezionarsi delle istituzioni di credito, non potè restare nei cancelli di una trasmissione di valori pecuniarii, di un *cambio traettizio*, e la *prestazione fiduciaria* assunse nel contratto di cambio il carattere di principale elemento, così oggi l'allargarsi ancora più del traffico, l'internazionalizzarsi—quasi direi—del commercio, richiede insistentemente che la cambiale sia distrigata dai tanti avviluppi, difficoltà e impacci che le creano intorno diverse leggi e diversi intendimenti. E la parola dotta e chiara del prof. Sacerdoti viene diritta filata a questa conchiusione, ripetendo sempre: *indocti discant et ament meminisse periti.* Lavoro egregio per il proposito così com'è sommo per la precisione dei giudizii, che lascia anche nel mio animo un desiderio che la sua, come tant'altre nobili voci, non resti ancora *clamantis in deserto.*

Messina, 19 luglio 1888.

Avv. Andrea Brancucci.

Hübler B., *Fonti del diritto ecclesiastico, riassunto con scelta di passi* (Kirchliche Rechtsquellen....) — Berlin, Putlkammer u. Mühlbrecht, 1888, pagg.74, -8°.

In Germania di solito l'insegnamento è molto più positivo che non sia fra noi; lo scolare non è obbligato a giurare in *verba magistri*, ma è messo in grado di controllare, sino a un certo punto, da sè medesimo e senza molta fatica quello che dice il professore: ciò per le copiose citazioni a piè di pagina che non mancano in quei manuali, i quali spesso raggiungono addirittura la perfezione, e sopra tutto per mezzo dei passi stessi delle fonti che talvolta vengono pure riferiti invece di essere semplicemente citati, e così risparmiano la fatica, alla quale pochissimi si sobbarcano, di andare scartabellando tanti volumi per ritrovare e leggere i luoghi accennati. In tal guisa era redatta la prima edizione del *Manuale di diritto ecclesiastico* del Friedberg, così pure la storia della Chiesa del Gieseler, e, uscendo dal campo canonistico ed ecclesiastico, troviamo un esempio classico di questo metodo nella Storia della letteratura latina del Teuffel.

Il Friedberg nella 2ª edizione (1884), avendo aumentato notevolmente il

testo, e non volendo eccedere le proporzioni di un manuale scolastico, si vide nella necessità di sopprimere i passi delle fonti, limitandosi semplicemente a citarli. Non conosciamo altri manuali di diritto ecclesiastico del tenore della 1ª edizione del Friedberg; quindi il lavoro sopra annunziato dell'Hübler, uno dei professori ufficiali di diritto ecclesiastico nell'università di Berlino, riesce tanto più opportuno in quanto che, oltre ai pregi intrinseci, riempie davvero un vuoto didattico per la parte in esso trattata del diritto ecclesiastico.

L'autore riassumendo la storia e lo stato attuale delle fonti della detta materia, intercala nel testo stesso, ma in un corpo di caratteri più piccolo, la bibliografia e i passi delle medesime. La disposizione accennata delle due parti è dunque tale, che si può leggere il testo senza vedersi intralciato dall'*apparatus criticus*, e ricorrere a questo, allora solo quando se ne sente il bisogno. Ciò giova agli scolari per non confondere la loro mente, ed a quelli che conoscono la materia per ritrovare a colpo d'occhio il dato che cercano. Poichè l'autore, pur avendo di mira sopra tutto la studentesca, confida, e non a torto, che il suo lavoro possa essere utile anche all'ultima categoria di lettori sopra cennata, come un filo di orientazione: talvolta non si abbisogna che di una data storica, o di una notizia di fatto puramente e semplicemente, e riesce assai commodo di poterlo ritrovare in pochi minuti invece di andare a scorrere dei volumi: ma occorre che la data e la notizia siano esatte; e perciò che il manuale sia compilato da persona competente e accurata.

Il libro, come quasi tutti quelli tedeschi intorno a queste materie, si occupa del diritto emanato dallo Stato, ma solo in Germania. Quindi la prima parte è comune ed interessante per ogni paese, mentre la seconda per noi ha un interesse puramente comparativo, il quale diminuisce di molto pei pratici (avvocati, magistrati, ecc.). Così riguardo ai concordati, alle leggi civili in materia ecclesiastica ed anche rispetto a quella parte del diritto, che è stata emanata dalle chiese pei paesi tedeschi in ispecie; sebbene, per la loro importanza internazionale, si parli anche del Concordato francese e della nostra legge delle guarentigie, la quale ultima anzi è riferita per intero, parte testualmente e parte in riassunto.

Comunque redatto pei tedeschi, tuttavia questo manualetto si raccomanda anche per gl'italiani, molto più che non possediamo alcun libro nostrano dove trovare queste notizie compilate secondo l'odierna condizione degli studii canonistici, a prescindere dalla precisione, dalla chiarezza e dal senso pratico dell'autore.

F. Scaduto.

BIBLIOGRAFIA ANTROPOLOGICO-GIURIDICA

Campili Giulio — *Il grande ipnotismo e la suggestione ipnotica, nei rapporti col diritto penale e civile* — Torino, fratelli Bocca editori, volume in-8° grande di p. 170.

L'ipnotismo, volgarmente conosciuto col nome di magnetismo animale, presentandosi anche spontaneamente nei suoi tre stati fondamentali di letargia, catalessi e sonnambulismo, in individui affetti da particolari malattie del sistema nervoso, non poteva essere ignorato anche dagli antichi: ma in tempi in cui le stesse scienze che si sogliono chiamare esatte, come le matematiche, la fisica, l'astronomia, erano circondate dall'aureola del mistero, lo studio di questi varii fenomeni ipnotici che per sè stesso presenta vasto campo al meraviglioso, dovea costituire l'oggetto di una scienza occulta, sfruttata da abili ciurmadori, che se ne facevano sgabello per carpire denari ed onori. Nel medio evo queste pratiche trovarono terreno acconcio a svilupparsi pel terrore che incutevano nelle fantasie esaltate dal misticismo; nè valsero a sopprimerle le accanite persecuzioni ecclesiastiche che le dannavano nella convinzione che si trattasse di commerci diabolici. In questi ultimi tempi gli antichi oracoli delle pitonesse e le magie delle streghe ricompaiono a nuovo, sotto la veste di studio scientifico e filantropico, e sullo scorcio del secolo XVIII Mesmer fonda il magnetismo animale, ed in epoca posteriore Allan Kardek da semplice operaio, si atteggia ad ispirato, e si fa gran sacerdote dello spiritismo. Come si vede, l'arte di vivere sulla credulità delle masse è sempre abbastanza lucrosa perchè possa scomparire colle persecuzioni e colle condanne, e spetta alla scienza vera di sfatare la ciarlataneria coll'osservazione spregiudicata èd esatta dei fenomeni della natura. Oggi esistono nei principali centri più civili, e specialmente a Parigi, delle vaste associazioni di mesmerismo o magnetismo animale con ricchi gabinetti forniti di tutto ciò che può essere acconcio a terrorizzare i troppo facili ammiratori, qualche volta con annesse farmacie, coll'aiuto di medici che prostituiscono il proprio diploma rendendosi complici della ciarlataneria, e con delle pubblicazioni periodiche o giornali che se ne fanno portavoce. In queste associazioni si dànno delle consultazioni su tutta la linea, come per guarire qualunque sorta di malattie, per ritrovare oggetti smarriti, per ricondurre amanti infedeli, per conoscere cose lontane o future ecc., e tutto

ciò all'ombra della legge I *mediums* sono gl'ispirati dal fluido *magnetico*, gl'intermediari tra l'uomo e le potenze occulte. Chi va a consultare queste lucide pitonesse del secolo XIX può andar sicuro di avere smunta la borsa e scombuiata l'intelligenza. Si dànno anche consultazioni a distanza. Una semplice ciocca di capelli, dice argutamente uno scrittore contemporaneo, basta ampiamente per far passare il denaro dalla tasca del cliente in quella del magnetizzatore. Certe volte non si ha scrupolo di gettare lo scompiglio nelle famiglie: in questo caso interviene la legge, la quale del resto non si occupa che l'industria d'impastoiare la gente fiorisca. Nelle società di spiritismo, che fanno una pericolosa concorrenza con quelle di magnetismo, si pretende evocare gli spiriti dei trapassati. Qui l'industria si fonda sul nervosismo e sull'auto-soggestione degli spettatori. Si dice che bisogna, per vedere comparire degli spiriti, aver fede nella loro comparsa: in altri termini, si vuol provocare negli spettatori, già abbastanza esaltati per un certo apparato terrorizzante che si presenta ai loro occhi, o per certe manifestazioni ipnotiche a cui si fanno assistere, delle allucinazioni per auto-suggestione; in modo che essi credono in buona fede di vedere coi loro propri occhi ciò che non esiste che nella loro immaginazione esaltata. V'hanno poi di coloro che si servono delle manovre apprese in queste società che vivono nel mistero, per farne una professione ambulante, estorcendo del denaro, o perpetrando dei delitti. La scienza sperimentale e la legge debbono di concerto concorrere a porre un argine a questa marea: la prima per esaminare praticamente ciò che v'ha di vero in questi fenomeni e per istudiare qual profitto possa trarne l'umanità: la seconda per istabilire le norme perchè l'esercizio di questi esperimenti si abbia dalle persone competenti e sia unicamente rivolto al benessere individuo-sociale.

Fu l'illustre prof. Charcot, che con lodevolissima iniziativa imprese alla Salpêtrière l'anno 1878 una serie di esperienze per determinare i segni diagnostici fisici dei diversi stati ipnotici, procedendo gradatamente dai semplici ai complessi. Dopo qualche anno gli studi erano notevolmente progrediti, e già il prof. Brouardel iniziava uno studio medico-legale sull'ipnotismo. La fama e la competenza di Charcot e gli splendidi risultati ottenuti non poteano non eccitare l'emulazione dei più grandi scienziati in questo nuovo ordine di ricerche, e ne troviamo una prova incontestabile nei lavori importantissimi di Heidenhain, Gruntzen, Berger, Baumer, Preyer, Börner e di vari altri apparsi negli anni 1880-81. In seguito il numero degli sperimentatori si accrebbe sempre più. Carlo Richet fece degli studi brillantissimi sul sonnambulismo naturale e provocato, mentre Tamburini e Seppilli, Mosso, Lombroso controllavano i risultati ottenuti dalla scuola della Salpêtrière, e Bernheim, Brémand, Liébeault, Bottey studiavano l'ipnotismo provocato in soggetti sani. La parte medico-legale dell'argomento è stata tutt'altro che trascurata, e basti ricordare oltre al lavoro del Brouardel, quelli del Vibert, Ladame, Mabille, Féré e Binet, Liégeois e Vizioli.

Veniamo ora al lavoro del Campili che pare segua più davvicino le tracce del Liégeois.

L'A., tralasciando la parte storica dell'ipnotismo, viene senz'altro a trattare dei caratteri del grande ipnotismo, riassumendo con molta maestria e proprietà di linguaggio le originali osservazioni dello Charcot sulla catalessi, sulla letargia e sul sonnambulismo. Dimostra i modi più ordinari per produrre queste varie forme ipnotiche ed indi passa alla fenomenologia ipnotica, studiando cioè gli svariati fenomeni che si producono nell'individuo ipnotizzato nelle varie modalità di sopra cennate, e completa questo studio con quello delle condizioni psico-fisiologiche dell'ipnotico e del suggestivo. Qui noi abbiamo da osservare come l'A. tralascia di parlare di una forma ipnotica che tanta importanza ha pel medico legista — *la letargia lucida*, la quale si è dimostrato dietro gli studii di Ladame, Carlo Richet ed altri potersi produrre in seguito all'ipnotizzazione. Si sono presentati difatti vari casi di stupri commessi in individui che si trovavano in questo stato di inazione. Oltre a ciò, l'A., parlando della chiaroveggenza o visione del pensiero altrui, e della visione attraverso corpi opachi, le ammette come postulati inconcussi, mentre fervono sul proposito le più gravi quistioni, e non si può dire che ancora sia stato sperimentalmente contradetto il risultato negativo dei lavori fatti nel 1840 dall'Accademia di medicina di Parigi, a proposito del premio Burdin.

L'A. continua lo studio sperimentale sull'ipnotismo trattando dell'educazione ipnotica e dimostrando come sia possibile con questa far risorgere delle tendenze malvage, grazie alla plasticità ed alla stratificazione del carattere. Egli ne conchiude: « Se dunque la coscienza dell'ipnotizzato è plasmabile e deformabile a piacere dell'operatore, mercè un lento processo di dissoluzione di tutti i principii morali, il primo sarà agevolmente apparecchiato ad accogliere qualunque suggestione da parte del secondo. » Qui ci occorre fare le nostre riserve. Vero che il carattere è malleabile nello stato ipnotico naturale o provocato, ma non sempre si riesce a suggerire con successo un'azione criminosa, anzi è stato provato che gl'ipnotizzati si ribellano alla suggestione quando questa è in antagonismo colla loro educazione morale. Chi è di carattere debole, massime poi quando il magnetizzatore ha grande autorità su di lui, può soccombere più facilmente, ma allora è da vedere qual colpa egli possa avere per essersi abbandonato scientemente alle pratiche ipnotiche che ne disintegrano il carattere.

Passa l'A. alla casuistica medico-legale, e viene a trattare diffusamente — anche troppo diffusamente, e perdendosi qualche volta in astrattezze di principii — della responsabilità penale e civile dell'ipnotico in occasione di reati eseguiti e di obbligazioni assunte da lui per suggestione, nonchè della responsabilità dell'ipnotizzatore in occasione di reati da lui fatti eseguire per suggestione all'ipnotico. A noi pare che non sarebbe stato necessario metter fuori tutto l'arsenale delle dottrine della scuola classica e quello

della scuola antropologico-criminale per conchiudere semplicemente che l'ipnotico non trovandosi nel normale esercizio delle sue facoltà intellettuali non può chiamarsi responsabile dei reati che abbia potuto commettere, nè soggetto alle obbligazioni che abbia assunto per suggestione, e che invece tutta la colpa è dell'ipnotizzatore. Piuttosto avremmo desiderato che l'A. si fosse fermato a considerare i vari casi in cui potrebbe esistere una vera colpa e responsabilità da parte dell'ipnotico per essersi scientemente abbandonato alle pratiche suggestive sapendone le conseguenze, od anche per essersi unito in lega coll'ipnotizzatore per perpetrare dei reati che non avrebbe avuto coraggio di commettere nello stato di veglia. Inoltre avrebbe potuto l'A. trattare della simulazione da parte del soggetto del reato che si pretende aver agito in istato di sonnambulismo, e per cui è necessario l'intervento del medico-legista.

Ed a questo proposito, per dire francamente come la pensiamo, noi non siamo d'accordo coll'egregio A. nel temere tante conseguenze terribili di delitti commessi e di obbligazioni assunte da individui ipnotizzati. Nè si commettono maleficii, nè si assumono obbligazioni senza dei motivi determinanti. Or qual motivo determinante vi sarebbe per l'ipnotico che agisse esclusivamente a vantaggio dell'ipnotizzatore? Non si vedrebbe subito che egli ha agito senza discernimento, ma coartato da altri che avrebbe interesse a che questi fatti si avverassero? E poi si sa che quando all'ipnotico si suggerisce di commettere un delitto, questi si trova spinto da una specie di forza irresistibile, e lo esegue al cospetto di tutti, e senza usare alcuna precauzione Che forse tutto ciò varrebbe ad allontanare i sospetti in colui che è stato la vera causa del delitto?

Segue l' Autore parlando della responsabilità dell' ipnotizzatore in occasione di reati da lui perpetrati a danno dell'ipnotico. Qui la giurisprudenza ci dà casi notevolissimi di stupri commessi, per cui tra i medici-legisti è sorta grave discrepanza di pareri. Oltre a ciò sarebbe stato il caso di parlare, ed ampiamente, della responsabilità dell'ipnotizzatore di servirsi per semplice capriccio od a scopo di lucro, delle pratiche ipnotiche verso il soggetto passivo di queste, e senza la di costui volontà, alterandone il sistema nervoso e provocando dei veri disturbi funzionali. Ma il nostro A. non discende dalla serena contemplazione dei principii astratti sulla responsabilità, all'esame di fatti speciali.

I due ultimi capitoli dell'opera riguardano i provvedimenti legislativi.

Parlando del diritto penale costituendo l'A. accenna alle frodi che si commettono sotto il manto di spettacoli ipnotici, ed all'esercizio abusivo della medicina. Qui avremmo desiderato che l'A. si fosse intrattenuto di più, perchè pur troppo l'arte di vivere colla ciarlataneria è abbastanza diffusa tra noi: e sarebbe stato il caso di svelare tutte le vergogne che si commettono a danno del credulo pubblico dalle sonnambule vaganti e dagli spiritisti. Conchiude saggiamente l'A. col desiderio che l'ipnotismo dovrebbe

essere adoperato dai soli medici ed a solo scopo terapeutico. Parlando della procedura penale costituenda l'A. tratta le quistioni se possa la legge porre a profitto la chiaroveggenza di quei sonnamboli che nelle loro crisi sieno dotati di *penetrazione del pensiero* per valersene per la scoperta dei reati: se possa la legge ipnotizzare i prevenuti per istrappare loro la verità ed ottenere la prova principale della loro colpabilità od innocenza, od ipnotizzare le persone che in una loro crisi ipnotica od anche nello stato di veglia ebbero a patire un'offesa per sapere il nome del reo e le particolarità del delitto.

Riguardo alla prima quistione è la scienza stessa che finora non ha provato questa chiaroveggenza e quindi a noi paiono per lo meno premature le osservazioni che fa in proposito l'A Riguardo alle altre due è quistionabile in principio astratto se il magistrato possa servirsi di questi mezzi di prova che alcune volte potrebbero gettar molta luce nell'accertamento dei reati, ed altre volte deviare le ricerche della giustizia (massime quando all'ipnotizzato è stato suggerito di dimenticare il nome dell'istigatore del maleficio e le particolarità del reato, o s'è intimato di alterarne la ricordanza). Conveniamo però coll'autore che in casi specialissimi, e quando ciò è richiesto dallo stesso prevenuto possa il magistrato ridurlo nello stato sonnambolico per ottenere delle rivelazioni sulle circostanze dei reati di cui esso, è stato soggetto attivo o passivo: ma ciò sempre, ripetiamo, dovrà operarsi con molta parsimonia, e confortando questa prova con tutt'altre che inducano da sole la quasi certezza nell'animo del giudicante.

Conchiudiamo encomiando l'autore di avere portato il suo prezioso contributo a questo grandioso edificio dell'antropologia giuridica.

G. D'Aguanno.

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO

Premio Ceneri per gli studenti di diritto romano nell'Università di Bologna — I codici di commercio in Inghilterra.

Premio Ceneri per gli studenti del diritto romano nell'Università di Bologna — L'illustre comm. Giuseppe Ceneri, uno dei più dotti professori di diritto romano nelle Università italiane, ha istituito un premio annuo perpetuo per quell'allievo dell'Università di Bologna che avrà presentato la migliore esegesi d'un testo della Pandette.

Il premio consisterà in una medaglia d'oro con questa iscrizione da un lato — *Universitas litterarum et artium bononiensis. Ex instituto Josephi Ceneri* — e dall'altro — *Ob praecipuam in Pandectis interpretandis sollertiam* — col nome del premiato, e l'anno.

Potranno concorrere al premio soltanto gli studenti di quarto anno.

Il testo verrà proposto dal professore di diritto romano (Pandette) al principio dell'anno scolastico: la dichiarazione di concorso dovrà essere fatta alla Segreteria dell'Università entro il mese d'aprile.

I concorrenti dovranno aver presentato il loro lavoro sigillato entro il mese di ottobre.

I lavori saranno, appena scaduto il termine, trasmessi al professore di Pandette, il quale in una adunanza di facoltà ne farà relazione. La facoltà assegnerà il premio a quello che sarà più degno a maggioranza di voti. L'uso della lingua latina sarà, *coeteris paribus*, un titolo di preferenza.

Se il concorso andasse deserto, o a nessuno dei concorrenti venisse assegnato il premio, questo andrà in aumento del successivo concorso.

Il premio si consegnerà dall'onorevole Rettore al premiato nell'adunanza solenne del 9 gennaro, in occasione degli altri premi pel concorso Vittorio Emanuele.

Il premio Ceneri è stato eretto in ente morale con decreto 25 giugno 1888.

Cosí nell'Ateneo di Bologna ci sono premi per tutte le facoltà: uno di filosofia e lettere, fondato da Marco Minghetti; due della facoltà giuridica, l'uno fondato da Felice Cavazza e l'altro speciale per la esegesi di diritto, istituito ora dal Ceneri; uno per gli studi della facoltà medico-chirurgica e

della scuola di veterinaria, costituito da' professori e dagli allievi e dal sindaco Tacconi; e quello per le scienze fisiche naturali e matematiche che è dovuto alla liberalità del senatore Mazzacorati. I quali premi si conferiscono il 9 gennaro, anniversario della morte di Vittorio Emanuele.

I codici di commercio in Inghilterra — Lord Herscell, lord cancelliere e presidente della Camera dei Lordi sotto l'ultimo ministero Gladstone, ha presentato a quell'Alto Consesso un disegno di legge per la codificazione e la revisione dei testi che regolano le compre e le vendite delle merci. Come lo ha detto lo stesso Herschell, questo disegno non potea essere adottato immediatamente, non permettendolo la imminente chiusura della sessione parlamentare; ma certo potrà essere studiato da coloro che vi hanne interesse da qui all'apertura della nuova sessione. Sarebbe un nuovo passo nella via della edificazione di un codice commerciale inglese. Sono già quattro o cinque anni, il parlamento votò una legge che codificava i testi intorno alle lettere di cambio e agli assegni bancarii, ecc. A poco a poco si giungerà a coordinare tutta la giurisprudenza commerciale e a dipanare la matassa inesplicabile delle antiche leggi.

La qual cosa sarà certò opera utilissima. « Quale che sia l'opinione che si possa avere, ha detto Lord Herschell, presentando il disegno di legge, sulla possibilità di compiersi una generale codificazione di tutte le nostre leggi, la esperienza ha dimostrato la possibilità e l'opportunità di codificare alcune parti della nostra legislazione, e certamente noi attingeremo più facilmente lo scopo ultimo, presentando disegni particolari di leggi e conservando quella cura più minuziosa e quell'attenzione che non si ottiene sicuramente che quando si trattano argomenti speciali. »

Certo è che la codificazione delle leggi ed usi e consuetudini relative alle cambiali ha giovato molto. Parecchie delle colonie inglesi l'adottarono appena qui promulgata, e negli Stati Uniti si è presentato un disegno di legge che riproduce la legge inglese. Noi auguriamo a lord Herschell di farla adottare nella prossima sessione, come egli medesimo lo ha manifestato. L'antico metodo inglese di far leggi giorno per giorno senza correggere il passato, dà luogo a interminabili lungherie nelle liti commerciali.

L. Sampolo.

STUDII SU L'ACTIO LEGIS AQUILIAE

A CHI COMPETA L'ACTIO (DIRECTA)

Che l'actio legis Aquiliae fosse un'actio in personam, non è stato mai contestato e sorge direttamente dalle fonti, come quella che nasce ex delicto (1). Tuttavia gli scrittori moderni son venuti rilevando, in verità con espressioni alquanto vaghe, un lato reale in quest'azione, della quale dice il Pernice (2) che " gewissermassen der Sache anklebt " e il Pampaloni (3) che essa tende " alla *tutela del dominio* contro azioni delittuose ".

Senza che questi autori espressamente lo confessino, tuttavia questo carattere misto, in parte personale ed in parte reale dell'azione, va attribuito alla *qualità dell'attore*. Su tale argomento crediamo che regni nella scienza alquanta incertezza e, sopratutto, che manchi intorno ad esso uno studio speciale (4). Perciò lo abbiamo scelto per tema del presente scritto, ed abbiamo voluto limitare il nostro esame solo all'actio directa appunto perchè in essa si riconoscono con maggiore rigore gli elementi giuridici della quistione.

(1) Gai. IV, 2.

(2) *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach r. R.* (Weimar 1867) pag. 183.

(3) *Osservazioni esegetiche ad l. A.*, nell'*Archivio Giuridico* XXXII, 391.

(4) Le quistioni che gli autori fanno, riguardano il conferimento dell'*actio utilis o in factum*. Ma circa la qualità dell'attore nell'*actio directa,* se si tolgono poche pagine nei lavori citati del Mendoza, del Pernice e del Castellari, crediamo potere asserire che null'altro vi sia. Vedi anche appresso pag. 4, nota 2.

I.

Con identica espressione i due capitoli della lex su cui poteva fondarsi l'azione, l'attribuiscono al dominus dello schiavo o della cosa danneggiata; " tantum aes dare *domino* damnas esto " (1). Però un primo punto essenziale che bisogna decidere è di sapere se basti essere proprietario al momento in cui il danno si verificò o al momento in cui si intenta l'azione, o insieme nell'uno e nell'altro momento. I pandettisti moderni in generale non esaminano tale quistione, limitandosi a dire che l'azione compete semplicemente al proprietario (2). Il Pernice (3) invece risolve esplicitamente il dubbio affermando essere indifferente " che l'attore *resti* anche proprietario della cosa danneggiata quando egli lo sia effettivamente solo al momento del danneggiamento ". Sta intanto, dall'altro lato, un'affermazione diametralmente opposta: " L'*actio directa* appartiene soltanto al proprietario della cosa danneggiata.... per potere usare di questa azione non è però necessario esserlo stato al tempo del danneggiamento " (4).

Vediamo a quale delle due asserzioni le fonti apprestino fondamento. Il fr. 43 h. t. sembra contenere esplicitamente l'opinione del Castellari il quale lo cita infatti in suo appoggio: " dominum enim lex Aquilia appel- " lat non utique eum, qui tunc fuerit, cum damnum daretur.

Un'attenta osservazione di questo frammento mostra che ad esso non può darsi un grande peso e molto meno fondarvi una regola generale. Pomponio fa il caso che il danno sia stato diretto contro una *res hereditaria*. Il caso medesimo era già stato posto e risoluto da Celso in fr. 13 § 2 h. t.: " Si servus hereditarius occidatur, quaeritur, quis Aquilia agat, " *cum dominus nullus sit huius servi* ".

Quest'ultima espressione sarebbe a rigore inesatta, poichè parrebbe che le cose ereditarie, prima dell'aditio, fossero senza padrone. Essa occorre poi altre volte nelle fonti: le quali però in tal caso vogliono dire che le cose ereditarie non hanno per *dominus* una persona fisica, ma sibbene

(1) D. h. t. (IX, 2) 2 pr.; 27, § 5 Confr., ibid. 11 § 6.

(2) Vedi in questo senso GLÜCK, IX § 704; ARNDTS-SERAFINI § 324; WINDSCHEID, § 455, 4; VANGEROW § 681, II, 1; DERNBURG, II, 339 § 131.—Quello che poi sorprende grandemente è l'*assoluto* silenzio che sull'argomento si riscontra nei trattati speciali come in quelli del LÖHR e dell'HASSE da noi infruttuosamente consultati.

(3) PERNICE l. c.—Questo principio era stato tuttavia intuito da POTHIER, *Pand.*, IX, II, 30.

(4) CASTELLARI, *Della Lex Aquilia,* nell'*Archivio Giuridico* XXII, 396-7.

una persona fittizia cioè l'hereditas (1). La decisione di Celso non fa che riferirsi a questo principio: " ait Celsus legem domino damna salva esse " voluisse: dominus ergo hereditas habebitur quare adita hereditate heres " poterit experiri ".

Ciò è perfettamente ovvio: nella traslazione dei diritti a titolo universale, non avviene nel dominio alcuna soluzione di continuità: l'erede sottentra nella persona del defunto e ne esercita tutte le azioni, l'*universum ius*, come dicono energicamente le fonti. Nè la soluzione che dà Pomponio al suo caso è in sostanza diversa; ma la ragione che adduce pare strana. Nel caso che prima dell'*aditio* la cosa ereditaria venisse danneggiata, Pomponio dà l'azione all'erede; ma soggiunge: bisogna intendere che la espressione " dominus " contenuta nella lex Aquilia non vada solo riferita a chi era allora domino, altrimenti, nella specie attuale, l'erede non potrebbe avere azioni: " nam isto modo ne ab eo quidem cui heres quis erit, transire ad eum ea actio poterit ". Qui sta la stranezza: dapoichè l'erede esercita tutte le azioni che erano nel patrimonio del defunto, *continuandone* la personalità giuridica: egli succede nell'*universum ius, quod defunctus habuit* (D. 4, 16, 24). In altri termini, quando l'erede sperimenta un'azione *legis Aquiliae* per un danno verificatosi prima dell'*aditio*, egli agisce come se fosse stato *dominus* al tempo medesimo del danneggiamento. Ognun vede come considerate in rapporto a tutto il frammento, le parole di Pomponio da un lato non hanno il carattere di una regola assoluta, e dall'altro lato suppongono, non diremo un concetto erroneo, ma giuridicamente inesatto.

L'opinione contraria, cioè che basti essere proprietario al momento in cui il danno si verifica, trova un'espressione generale nel fr. in D. XXXXIIII, 7, 56, il quale è anche di Pomponio: " Quaecumque actiones servi mei " nomine mihi coeperunt competere vel ex duodecim tabulis, vel ex lege " Aquilia—, eaedem durant, etiamsi servus postea vel manumissus vel " *alienatus* vel mortuus fuerit ".

Dunque l'alienazione dello schiavo, il trasferimento del dominio su di esso a titolo particolare, non impedisce che il domino anteriore possa sperimentare l'azione dal momento che il danno si verificò, mentre ancora durava il suo dominio. Ma poichè secondo noi per la determinazione

(1) In questo medesimo senso si dice anche che: *res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt.* D. I, 8, 1 pr. Troviamo però d'altra parte esser detto: « hereditatem dominam esse » D. XXVIII, 5, 31 § 1. Questo secondo concetto, che ha numerose applicazioni pratiche nel *Corpus iuris,* è poi scientificamente il più vero come è per altro ammesso nella teoria dominante. Confr. la bibiografia in ARNDTS-SERAFINI § 465 not. 1 e in WINDSCHEID § 531.

di un principio di diritto romano ha forse un minor valore la dichiarazione generica fatta da un giureconsulto che l'applicazione concreta ad un caso particolare, così la migliore conferma di questa seconda opinione pare a noi che si trovi nel fr. 11, § 7, h. t.: " Si in eo homine, quem tibi " redhibiturus essem, damnum iniuria datum esset, Iulianus ait legis Aqui- " liae actionem mihi competere meque, cum coepero redhibere, tibi resti- " tuturum ".

In questa elegante decisione di Giuliano, chiari risultano i termini della quistione. Tu mi vendi lo schiavo e, avvenuta la tradizione, esso viene danneggiato da un terzo: in seguito tu sperimenti l'*actio redhibitoria* in virtù della quale riacquisti il dominio dello schiavo. Or siccome, malgrado la redibitoria, il compratore è stato *dominus* della cosa, dice Giuliano che l'azione competerà a me compratore, se non che io non dovendo ricavare alcun lucro dalla vendita che si considera come non avvenuta, restituirò a te l'azione che tu potrai esercitare solo perchè da me la derivi.

L'esame dei testi adunque dà un fondamento certo al principio formulato dal Pernice sopra citato e possiamo ritenere che per sperimentare l'*actio legis Aquiliae* basta essere stato *dominus* al momento del danneggiamento. Ma noi non crediamo che questo principio deponga a favore dell'altra asserzione del Pernice, cioè che il diritto di esperimentare l'azione " sia in certo modo aderente alla cosa ". Quel carattere depone piuttosto a favore della personalità dell'azione, poichè le *actiones in rem* hanno appunto per caratteristica essenziale di accompagnare la cosa nei varii ed eventuali trasferimenti di dominio.

Dall'altro canto, anche senza procedere oltre nello studio di altri testi, il fr. 13, § 1, ci mostra altresì che la qualità di *dominus* al tempo del danno non solo era sufficiente ma anche necessaria (1). Se così non fosse, nel caso esaminato da Giuliano il venditore, in seguito alla redibizione, avrebbe potuto direttamente rivolgersi al danneggiante e, dimostrando che il danno effettivo era stato da lui sofferto, chiedere su questa base l'indennità. Ma ciò evidentemente non era possibile, e perchè il venditore potesse intentare l'azione bisognava che il compratore gliela avesse ceduta.

Su questi elementi crediamo possibile di ricostruire il fondamento giuridico per cui questa azione competeva al *dominus*, col concorso della

(1) Confr. appresso § III: il legatario, per potere agire in certi casi, quando il danno si era verificato prima dell'*aditio*, era necessario che ottenesse il trasferimento dell'azione da parte dell'erede. Confr. altresì il fr. D. VI, 1, § 1, 17, in fine.

condizione sudetta. Ma, nel far ciò, crediamo che si debba prescindere dall'idea che l'azione Aquiliana tendesse alla " difesa della proprietà " o che fosse in qualsiasi modo " connessa alla cosa ". Certo, in un senso largo, tutte le azioni private, poichè tendono ad un accrescimento patrimoniale, si può dire che stiano a tutela della proprietà. Ma nel linguaggio tecnico, l'idea di difesa della proprietà si connette strettamente colla realità dell'azione, e nel caso nostro questo elemento ci pare che manchi affatto.

Malgrado il grande sviluppo del diritto, noi non crediamo che il fondamento della moderna azione di danni differisca sostanzialmente da quello che ebbe l'*actio legis Aquiliae* cioè a dire, puramente e semplicemente, ottenere il risarcimento di un danno. Lo scopo dominante non è la difesa del diritto di proprietà, il quale direttamente non viene in quistione, ma bensì il ristoro di un danno che ingiustamente si è patito. Così mentre l'azione reale più non si concepisce quando la cosa non è più in natura, noi vediamo sperimentarsi l'àzione Aquiliana in seguito alla totale distruzione della cosa: e viceversa nel caso di un servo ferito che si fosse poscia rimesso perfettamente in salute, mentre la proprietà non pare che sia stata in alcuna guisa menomata, sussiste tuttavia l'azione per il risarcimento.

Ci si obietterà però che il Diritto Romano richiedeva la qualità di domino nell'attore, il che parrebbe giustificare l'opinione che in quest'azione il diritto di proprietà costituisse altresì un elemento. Questa illazione non crediamo necessaria e riteniamo che quel principio possa altrimenti spiegarsi.

Diversamente dal diritto moderno, l'idea del danno cui l'azione Aquiliana si riferiva fu e si conservò sempre *materiale*. Originariamente bisognò che fosse *corpore corpori datum*, cioè che con un'azione materiale si danneggiasse una cosa corporale. Lo sviluppo posteriore della giurisprudenza potè a poco a poco prescindere dal concorso del primo di questi elementi, ma neppure nello stadio più progredito del diritto potè concepirsi ammissibile l'azione quando il danno non fosse stato *corpori datum* (1). Da questo concetto materiale del danno era ovvio trarre questa conseguenza, che colui il quale direttamente soffriva il danno non poteva essere che il domino della cosa, che vedeva diminuito il suo patrimonio. Volendo dunque la legge assegnare a chi l'azione competeva con quella precisione formale che è propria di quello stadio primitivo del diritto, si elevò una presunzione assoluta cioè che colui il quale il danno aveva

(1) Confr. le belle considerazioni che fa sul proposito il Pampaloni l. c. pag. 390 e seg.

sofferto fosse il *dominus*. Ma la ragione determinante rimase, come abbiamo detto, ottenere il risarcimento: il che ci spiega come per promuovere l'azione fosse insieme necessario e sufficiente essere stato domino al momento del danno. Difatti il trasferimento successivo della cosa non spiegava alcuna influenza sull'azione, intesa nel senso che noi vi abbiam dato. Se il trasferimento della cosa danneggiata avveniva a titolo oneroso, come in seguito ad una compra-vendita, è chiaro che il venditore trasferiva una cosa che non aveva più lo stesso valore economico, e ciò per causa del danno: era quindi naturale che il compratore, il quale aveva comprata la cosa già depreziata, non avesse alcun interesse a proporre l'azione, ma bensì il venditore. Che se la cosa si trasferiva a titolo gratuito, è astrattamente certo che il danno patrimoniale veniva sempre direttamente sofferto dal domino anteriore: quando il nuovo dominio cominciava, esso si costituiva sulla cosa così come si trovava al momento del danno e il patrimonio del nuovo proprietario non può dirsi che sopportasse alcuna diminuzione: vedremo poi come ragioni di equità temperassero le rigorose conseguenze di questo principio. Che se poi finalmente il dominio sulla cosa danneggiata cessasse per altra causa che l'alienazione, come per esempio per la manumissione dello schiavo ferito o col rendersi sacra la cosa danneggiata, ciò non toglieva che l'atto ingiurioso del terzo avesse causato un danno al patrimonio dell'antico domino, e sempre in attuazione del principio che l'azione altro non suppone, se non il risarcimento del danno, egli poteva sperimentarla. Era dunque un rapporto completamente personale, il quale, indipendentemente dal dominio sulla cosa, si stabiliva fra il danneggiante e il danneggiato, se non che si presumeva assolutamente che danneggiato fosse chi era *dominus* al momento del fatto ingiurioso.

Facciamo di questi principii applicazione ai varii casi di cui le fonti ci tramandarono il ricordo.

II.

E anzitutto veniamo alla successione a titolo universale.

Abbiamo visto come tanto nel caso in cui la cosa fosse stata danneggiata vita durante del *de cuius*, quanto nel caso che fosse stata danneggiata prima dell'*aditio*, l'azione spettava all'erede. Questo punto non presenta alcuna difficoltà. Sorgono invece le quistioni quando il danno riguardasse lo schiavo e questi fosse stato dal padrone manomesso.

Che in tale caso il proprietario, malgrado la manumissione, potesse intentare l'azione, è chiaramente detto nel fr. in D. XLIV, 7, 56 cit. ed è riconosciuto dal Pernice (1). Però il Pernice medesimo ritiene che questa

(1) Op. cit. pag. 184.

azione non passava all'erede (1). Crediamo che questo sia un vero e proprio errore sfuggito all'illustre romanista. Egli adduce per base di questo principio da un lato un frammento, dall'altro lato una ragione teorica cioè che " l'erede non ha azione perchè egli non ha mai avuto un diritto sullo schiavo ". Quest'argomento si spiega con l'opinione che ha l'autore della parziale realità dell'azione, ma non si giustifica in alcun modo. Stando dal nostro punto di vista, essendo l'azione indipendente dalla cosa, nulla rileva che l'erede non abbia mai avuto proprietà sulla cosa perchè egli succede nell'*universum ius* del defunto, e quindi anche in questa azione personale che a lui competeva. Che del resto l' argomento del Pernice prova troppo, dapoichè, applicandolo rigorosamente, dovrebbe dirsi che nel caso in cui un servo fu ucciso e il padrone muore prima di avere intentato l'azione, questa non competerà nemmeno all'erede, dapoichè egli non è mai stato proprietario dello schiavo: tesi che il Pernice non crediamo vorrebbe sostenere e che trova del resto un poderoso, quantunque indiretto ostacolo nei fr. 13, § 2 e 43 h. t. cit.

Il frammento poi su cui il Pernice si basa è abbastanza noto essendo stato recentemente l'obbietto di acuti studii (2) che han fatto grandemente progredire la quistione. Questo frammento è in h. t. 23, § 1 ed è di Ulpiano: " Julianus ait, si servus liber et heres esse iussus occisus " fuerit, neque substitutum, neque legitimum actione legis Aquiliae here- " ditatis aestimationem consecuturum, quae servo competere non potuit: " quae sententia vera est. Pretii igitur solummodo fieri aestimationem, quia " hoc interesse solum substituti videretur: ego autem puto nec pretii fieri " aestimationem, quia si heres esset, et liber esset ".

La disputa riguarda principalmente la critica che Ulpiano fa all' opinione di Giuliano e che si contiene in quelle ultime parole: *si heres esset et liber esset*: però è necessario che si esamini l' intero frammento. Lo studio del Pampaloni ci pare che abbia messo fuori quistione due punti essenziali: in primo luogo, che non vi è ragione sufficiente per modificare il testo; in secondo luogo, che è inammissibile la vecchia opinione della Glossa, la quale è altresì l'opinione dominante, cioè che la ragione principale per cui Ulpiano escludeva di attribuire all' erede il valore dello schiavo consistesse in ciò che dalla morte di esso l' erede

(1) L. c. «.... wenn der verwundete Sklave im Testamente freigelassen wird. Stirbt er bei Lebzeiten des Erblassers, so hat natürlich dieser die Klage auf den Werth des Sklaven; *der Erbe dagegen hat sie nicht.* Denn er hat niemals ein Anrecht an den Sklaven gehabt, fr. 23, § 1 h. t. ».

(2) Pampaloni op. cit. confr. tutto il § I; e Ferrini, *Postille esegetiche ai framm. di Ulpiano alle formule edittali ad. l. A.* nei *Rendiconti dell'Istituto Lombardo,* 1886 p. 253.

ritrasse un vantaggio, poichè se quegli fosse sopravissuto, avrebbe conseguito l'eredità escludendo dalla successione l'erede sostituto o legittimo. Non crediamo però, e in ciò d'accordo col Ferrini, che sia ammissibile la spiegazione che il Pampaloni dà del passo, cioè che la *aestimatio pretii* che Giuliano concede all'erede debba intendersi *quod ad hereditatem*, e ciò non solamente per le ragioni specifiche dal Ferrini addotte, ma altresì perchè a noi il senso del passo, specialmente in quanto riferisce l'opinione di Giuliano, pare per sè stesso così chiaro da non essere assolutamente necessario alcuno sforzo d'interpretazione.

Giuliano fa il caso che un servo istituito libero ed erede sia ucciso vita durante del testatore. Si dubitava in primo luogo se all'erede, sostituto o legittimo, del proprietario dello schiavo, spettasse la stima dell'eredità e ciò in applicazione della massima formulata da Nerazio e da Ulpiano stesso citata nel principio del frammento medesimo: *si servus heres institutus* (s'intende da un estraneo) *occisus sit, etiam hereditatis aestimationem venire.* La quistione dunque si faceva nella prima parte del passo in rapporto all'eredità, dapoichè altrimenti noi davvero non sapremmo comprendere il senso della quistione. Giuliano, naturalmente, nega una tale *aestimatio,* dapoichè l'eredità *servo competere non potuit.* Si disputa intorno al senso da dare a questo inciso. Secondo il Pampaloni andrebbe spiegato " che non potè competere al servo " secondo il Ferrini " che non avrebbe potuto competere a lui servo. " Noi non crediamo necessario dare alla frase questo secondo senso il quale farebbe dire a Giuliano una cosa non vera, o per lo meno, non rilevante. Certo il servo, come tale, non potea essere erede, ma siccome il proprietario di esso acquistava l'eredità per via del suo diritto sullo schiavo, così avveniva che nel caso dell'uccisione del servo istituito erede, si concedeva al proprietario la *aestimatio hereditatis*, come dice Nerazio nel principio già citato di questo stesso frammento. Secondo noi dunque la frase va tradotta letteralmente come il Pampaloni fece: se non che, ed in questo dissentiamo tanto dal Ferrini quanto dal Pampaloni, non crediamo necessario di vedere in essa la ragione giuridica che Giuliano dà della sua soluzione, ma bensì la semplice enunciazione di un fatto. Nel senso che noi diamo a questa prima parte del caso cioè se potesse aver luogo la *aestimatio hereditatis*, la vera ragione della soluzione negativa stà in ciò che quella eredità, della cui stima si disputava, *era nel fatto pervenuta a coloro che la pretendevano.* Questa ragione di evidente giustizia fu da Giuliano detta implicitamente quando risolse la seconda parte del caso: e vedremo come. Ma nella prima parte egli si contentò di dare la soluzione; e l'inciso " *quae servo competere non potuit* " si limita a contenere l'affermazione del fatto che al servo non potè competere l'eredità.

Ma, e qui ha luogo la seconda parte del caso, spetterà all'erede la *aestimatio pretii,* cioè la stima del valore personale dello schiavo? Giuliano risponde affermativamente, e vedremo come questa soluzione sia conforme

ai principii. Qui Giuliano dà finalmente la ragione della sua decisione la quale, chi sottilmente la consideri, è diretta a giustificare più la prima che la seconda parte di essa: *pretii igitur solummodo fieri aestimationem*, *quia hoc interesse* SOLUM *substituti videretur*. Dice Giuliano: l'interesse dell'erede si limita solamente a conseguire il prezzo dello schiavo. Noi richiamiamo l'attenzione sul qualificativo "*solum*" appunto perchè esso mette in rilievo l'antitesi fra la soluzione negativa e la soluzione affermativa delle due parti del caso. Toccherà all'erede la stima dell'eredità o la sola stima dello schiavo? Gli toccherà solo quest'ultima perchè solo per quest'ultima egli ha interesse. Il che val quanto dire, argomentando a contrario, che la ragione per cui la *aestimatio hereditaria* fu negata, sta appunto in ciò, che in rapporto ad essa l'erede manca di quell'interesse che è sostrato di ogni azione. Quella medesima eredità che egli vorrebbe domandare coll'*actio legis Aquiliae,* gli è d'altronde pervenuta, ed egli non ha quindi interesse a sperimentare l'azione. Ciò che appunto da noi era stato superiormente detto con altre parole.

Ulpiano approva la prima parte della decisione ma non la seconda. Egli dice che neppure del prezzo dello schiavo deve concedersi la *aestimatio* e ciò perchè: *si heres esset et liber esset.* Anche qui il senso del passo ci sembra abbastanza chiaro. Ulpiano vorrebbe dire: se lo schiavo fosse sopravvissuto al padrone egli sarebbe stato libero e alla stima del prezzo di un libero non può applicarsi l'*actio legis Aquiliae* diretta. Certo la frase "*si heres esset*" per voler dire "se fosse sopravvissuto" non è nè molto chiara nè molto giusta. Non bisogna però dimenticare che il rigore e la precisione non si possono addurre fra i pregi dello stile di Ulpiano. Secondariamente poi non è affatto ripugnante lo ammettere che trattandosi di uno schiavo istituito erede, nella mente di Ulpiano l'idea del sopravvivere si confondesse con quella di essere erede. Finalmente poi, e questa ragione ci pare decisiva, gli altri sensi che alla frase si voglion dare non rendono perciò più chiaro nè più proprio l'uso di quelle parole.

Se si esclude quindi l'opinione del Pampaloni, che abbiam detto non potere accettare, possiamo dire che tanto nel senso della teoria dominante quanto nel senso dato dal Ferrini e da noi in questa parte accettato, Ulpiano nega all'erede l'azione pel risarcimento del valore dello schiavo manomesso nel testamento e danneggiato vita durante del testatore: così almeno il Pernice formula genericamente il principio. Fortunatamente però, abbiamo l'opinione contraria di Giuliano la cui autorità è tanto maggiore di quella di Ulpiano, e che dà veramente la soluzione giuridica della quistione. Difatti il parere di Ulpiano e l'affermazione correlativa del Pernice non solamente sono contrarii ai principii generali della materia, come abbiamo dimostrato, ma altresì agli altri frammenti. I frammenti h. t. 15, § 2 e XLIV, 7, 56 dicono esplicitamente che la manumissione di uno schiavo posteriore al danneggiamento non impedisce che l'*actio legis Aquiliae* possa sperimentarsi: il che vuol dire, contro l'opinione di Ulpiano, che nulla importa che lo

schiavo sia libero o fosse stato libero, per ottenere la *aestimatio pretii* e dall'altro lato poi i fr. 13, § 2 e 43 h. t. dichiarano espressamente che questo genere di azioni passano con l'*universum ius defuncti* all'erede. È dunque naturale che passino all'erede anche nel caso che il servo sia stato manomesso vita durante del proprietario o anche per testamento.

A questa regola generale che l'azione passa all'erede anche quando lo schiavo sia stato manomesso in seguito al danno, fa eccezione il caso che l'erede sia lo schiavo stesso o l'erede di lui, fr. 15, § 1, h. t.: "si vul- " neratum mortifere (servum) liberum et heredem esse iusseris, deinde de " esserit, heredem eius agere Aquilia non posse (1)."

E la ragione è data nel frammento seguente di Marciano: *quia in eum casum res pervenit, a quo incipere non potest.* Difatti, per quanto sia vero che nello sperimentarsi dell'azione si ha riguardo alla proprietà ed allo stato della cosa quali erano al momento del danno, questo tuttavia non toglie che l'attore debba poter vantare un dominio, anche passato, sulla cosa danneggiata. Ora dovette sembrare assolutamente inammissibile che alcuno potesse sperimentare un'azione che supponesse la propria schiavitù anteriore, o in altri termini che uno avesse potuto essere stato il domino di sè medesimo (2). E dal momento che questa azione non competeva allo schiavo, non poteva nemmeno competere all'erede di lui.

Poteva però darsi che lo schiavo fosse stato istituito erede solo *pro parte*: spetterà in tal caso al coerede l'azione? Il fr. 36, § 1, cit., dopo di avere stabilito il principio che l'azione non può essere sperimentata dall'erede dello schiavo soggiunge: " Quod si ex parte eum dominus heredem cum liber- " tate esse iusserit, coheres eius, mortuo eo, aget lege Aquilia."

Dunque il coerede avrà l'azione: e questo si comprende dapoichè in rapporto a lui non sta l'ostacolo che abbiamo riscontrato esistere in rapporto al servo. Sicchè osserviamo di passaggio che questa parte del frammento

(1) Confr. fr. 36, § 1, h. t.

(2) Confr. Pampaloni (l. c. pag. 398, not. 25) il quale con una frase assai incisiva dice: « il servo divenuto libero non poteva intentare, sebbene come erede del proprietario, un'azione, nella quale egli avrebbe figurato al tempo medesimo come *persona* e come *cosa.* » Non molto felice ci sembra invece la ragione che ne dà il Castellari, pag. 374, sviluppando un'idea del Mendoza (*Comm. ad l. Aq.* I, 4, 4, n. 10): « Quando il servo ereditò dal padrone, insieme con le altre azioni quella aquiliana, essa non poteva essere che *de occiso* perchè la sua ferita era e fu certamente mortale. Si sarebbe dunque, per poi accordarla all'erede, dovuto immaginare il caso inverosimile che una persona *vivente* (il servo) avesse potuto *in nome proprio* conseguire ed intentare un'*actio de occiso.* » Ma questo é il *lato di fatto* della quistione; e non dice la ragione per cui questo fatto è giuridicamente inammissibile.

coincide, quantunque indirettamente, con la soluzione di Giuliano nel controverso frammento 23, § 1.

Però il coerede avrà diritto all'azione per l'*intero valore* dello schiavo o solo per la parte ereditaria che gli spetta? Questo punto è uno dei più controversi e presenta un considerevole interesse non solo per sè stesso ma per le conseguenze generali di cui è suscettibile. Gli scrittori si dividono radicalmente fra loro, non solo in rapporto alla soluzione, ma anche in rapporto alle ragioni addotte per sostenere la loro tesi.

Il Mendoza (1) il quale uniformemente alla Glossa e ad un luogo dei Basilici ritiene che il coerede può solo agire *pro parte*, si fonda su due argomenti. L'uno è che il coerede non potrà agire per l'intero, dapoichè egli non ebbe mai la proprietà sullo schiavo: argomento il quale contiene un principio, che abbiam visto essere erroneo. Secondariamente poi, l'assumere che l'*actio Aquilia* sia indivisibile rispetto all'attore, non ha alcuna influenza sulla quistione nostra, nella quale si discute non già della divisibilità dell'azione, ma se questa divisibilità abbia luogo quando l'uno degli attori non solo non è al caso di potere intentare l'azione, ma non vi ha mai avuto diritto.

A questa opinione, pur difendendola con argomenti diversi, si può dire appartenga anche il Pampaloni, quantunque sembri che esso proponga un temperamento fra le due estreme teorie. Difatti egli vorrebbe distinguere due casi: che Mevio muoia vita durante del testatore o dopo la morte di lui; nel primo caso ammette che l'azione " possa essere esercitata *in solidum* " nel secondo caso *pro parte*. Ma quanto al primo caso, la cui soluzione per altro è troppo evidente, non ci pare che il frammento vi si possa affatto riferire. Nel principio di esso, si pongono gli elementi del caso: " si " dominus servum, quem Titius mortifere vulneravit, liberum et heredem esse " iusserit, eique postea Maevius extiterit heres. " Dunque è certo che Mevio sopravvive al testatore, e sarebbe inammissibile che ad un tratto il caso muti; e per altro anche le parole " *coheres eius, mortuo eo* " dimostrerebbero da sè sole che la specie è sempre quella, dapoichè l'espressione *coheres* di un servo, il quale come tale non potè mai essere erede, costituirebbe una inesattezza.

Il secondo caso del Pampaloni è dunque quello cui si riferisce il frammento, e abbiamo visto come questo autore si accosti all'opinione del Mendoza. La ragione che egli apporta a prima vista colpisce per la sua originalità ed acutezza, ma tuttavia non crediamo che possa reggersi. Difatti, osserva il Pampaloni, quando il frammento dice che l'erede dello schiavo non potrà agire, e il coerede sì, si intende parlare di un'*actio directa*; ma l'erede dello schiavo potrà agire con un' *actio utilis* sulla base della L. 7

(1) Loc. cit. n. 11 e segg.

pr. h. t. per danni recati ad un uomo libero. Quindi per potere far sì che questa *actio utilis pro parte* abbia luogo, bisogna ritenersi, che l'*actio directa* del coerede non abbia luogo che *pro parte*.

Quello che noi neghiamo assolutamente è che l'erede dello schiavo abbia quell'*actio utilis*. Lasciamo stare le altre difficoltà che questa opinione incontrerebbe : fra cui però è notevole questa, che il frammento tace su tal proposito, mentre in generale le fonti quando vogliono negare un'*actio directa* ed accordare l'*utilis*, espressamente lo dicono. Ma ciò che rende inammissibile l'opinione del Pampaloni sta principalmente in ciò, che l'*actio Aquilia*, quanto al fatto che aveva prodotto il danno, si riferiva sempre al momento in cui il danneggiamento si era verificato. E difatti come si sarebbe mai potuto concedere la formula? Non si poteva avere riguardo all'uccisione di un *servo* perchè era morto un libero, e del resto, siccome allora si sarebbe trattato di un'*actio directa*, i testi dicono espressamente che non era ammissibile. Non si poteva avere riguardo all'uccisione di un libero, perchè il *damnum* era stato dato contro uno schiavo (1).

L'opinione contraria per cui si ritiene che il coerede possa agire per lo intero è stata sostenuta dal Cuiacio (2). La sua argomentazione si fondava principalmente sui frammenti XLI, 1, 23 § 3 e XXVI, 8, 12 i quali riguardano il caso del *condominus* di un *servus communis*, il quale acquista *in solidum* tutto ciò che l'altro *condominus* non potè conseguire. Certo la rilevanza di questi passi nel senso del caso nostro è molto discutibile : e da questo lato la critica del Mendoza (l. c.) è sembrata vittoriosa e con ragione (3). Tuttavia l'opinione medesima, accettata dal Pernice e dal Castellari (4) e fondata su altre ragioni, sembra a noi che sia la vera.

Cominciando dalla considerazione del passo, certo le espressioni di esso lasciano la quistione affatto impregiudicata ; quantunque potrebbe osservarsi a favore della nostra tesi che la frase generale " *aget lege Aquilia* " parrebbe piuttosto dinotare un'azione per l'intiero; se si voleva il contrario bisognava espressamente dirlo. Tuttavia, ripetiamo, le parole del frammento non sono sufficienti ad una soluzione sicura.

Bisogna dunque servirsi di quei principii di dritto che alla materia nostra si riferiscono. Abbiamo qui due ordini di ragionamenti : l'uno del Ca-

(1) Non abbiamo voluto fare la questione, che eccederebbe i limiti del nostro tema, se l'*actio utilis* in rapporto al ferimento dell'uomo libero potesse estendersi alla uccisione di esso : il Pampaloni lo ammette op. cit. pag. 342, not 14; ma l'opinione dominante lo nega, il che ci pare più conforme alle fonti.

(2) *Observ.* 27, 10.

(3) Pernice, op. cit. pag. 185.

(4) Pernice, l. c.; Castellari, l. c. pag. 375-376, § 62.

stellari, l'altro del Pernice, i quali sembrano a noi insieme ammissibili, considerando due aspetti diversi, ma egualmente giusti, di una verità medesima.

Nel pensiero del Castellari, se si considera a fondo il caso in quistione, si troverà che in rapporto a questa azione vien meno nel coerede la sua qualità di avente diritto *ex parte;* dapoichè questo diritto non era suscettibile di trasmissibilità all' altro coerede. Questa teoria ci sembra molto elegante : e ci pare che si possa completarla, considerandola nei suoi effetti processuali sia in rapporto all' attore, sia in rapporto al convenuto. Perchè mai un coerede, in generale, non può agire che *pro parte?* Perchè ogni diritto che dall'eredità gli proviene, trovasi intellettualmente limitato, in una proporzione determinata, dal fatto che altri ha pure un analogo diritto sulla cosa medesima : i dritti dei coeredi reciprocamente si limitano. Ora nel caso nostro questo limite non si verifica. Per una ragione affatto speciale, non solo il coerede già schiavo non potrà esercitare l'azione, ma egli *non ne è mai stato il subbietto attivo* : *in eum casum res pervenit*, *a quo incipere non potest.* Se quindi nemmeno astrattamente il diritto del coerede trova un limite, nemmeno la sua azione sarà limitata. Quanto al convenuto poi, quale eccezione potrebbe egli opporre contro il coerede che agisca per l'intiero? Noi non potremmo concepirne che una sola : il responsabile del danno potrebbe negare all'attore la intera rifazione del danno, perchè egli potrà, quando che sia, rispondere di una parte di esso verso il coerede che si presenti a domandarla. Or questa eccezione nella specie mancherebbe di ogni fondamento di fatto, dapoichè è assolutamente certo, che da parte dello erede dello schiavo egli non avrà nulla a temere. Quest' ultima parte del nostro ragionamento si collega con l'argomentazione del Pernice assai acuta. Sarebbe, egli dice, una " wunderliche Voraussetzung " questa della divisione di un'azione " per cui un coerede acquisti una mettà di essa per non poterla mai usare. " La qual cosa è verissima; ma noi crediamo che si possa andare anche più in là e trovare nella teoria contraria un presupposto anche più assurdo. Dapoichè lo schiavo coerede, giusta quanto abbiamo detto, non solo non può usare dell'azione, ma nemmeno si può dire, a stretto rigore, che egli l'abbia mai acquistato. Sicchè in altri termini il coerede dello schiavo avrebbe una mettà di un' azione di cui l' altra mettà non è mai esistita. Questo ci sembra assolutamente ripugnante.

III.

Esaminiamo i rapporti giuridici che nascono quando il danno si riferisce ad una cosa legata. Possono darsi i casi seguenti :

a) La cosa legata può essere danneggiata vita durante del testatore. In questo caso non competerà al legatario alcuna azione, per la ragione generale che egli non aveva sulla cosa alcun diritto, al momento in cui il danno si verificò. Ciò non è difforme dal principio da noi posto, cioè che

fondamento dell'azione sia il verificarsi del danno, dapoichè a questa espressione non va dato un senso volgare, ma bensì giuridico. Ora il legatario prima dell'acquisto del legato non ha alcun diritto ma solo un'aspettativa, la quale non può certamente costituire il fondamento di un'azione.

b) Il danno può verificarsi nel periodo intermedio che passa tra la morte del testatore e l'*aditio hereditatis*. Qui sorgono talune difficoltà. Se ricerchiamo il principio direttivo, bisognerà applicare il criterio del caso precedente, poichè concorrono le ragioni medesime. Prima dell'*aditio* il legatario non ha alcun diritto: e sappiamo dai passi citati che l'azione per un danno avvenuto in quel tempo intermedio compete all'astratta nozione di eredità e trapassa nell'erede. Abbiamo per altro un frammento che dice espressamente ciò, anche quando si tratti di cosa legata ed è in h. t. 15 pr.: " si ante aditam hereditatem occidatur legatus servus, apud heredem remaneat Aquiliae actio per hereditatem adquisita. "

Però qui una prima quistione. Verificatasi l'*aditio*, e non avendo ancora il legatario fatto alcun atto di volontà per *agnoscere* il legato, se il danno si verificava, doveva l'azione spettare all'erede o al legatario? Questo dubbio si collega con la famosa quistione che si agitò fra i proculeiani e i sabiniani, intesa appunto a determinare se quest'atto di volontà fosse necessario per l'acquisto del legato, beninteso quando si trattasse di un *legatum vindicationis* (1). È generalmente ammesso che l'opinione dei sabiniani, che non riteneva necessario l'atto di volontà, sia prevalsa nel diritto giustinianeo come varii frammenti chiaramente dimostrano (2). Applicando questo principio, bisognerebbe risolvere quel caso in senso favorevole al diritto del legatario e ritenere che quando il danno si verifica dopo l'*aditio* l'azione spetti al legatario indipendentemente dall'*agnitio*. Contro questa soluzione fa un serio ostacolo il fr. 13, § 3, h. t.: " Si servus legatus post " aditam hereditatem sit occisus, competere legis Aquiliae actionem lega- " tario, si non post mortem servi adgnovit legatum: quod si repudiavit, con- " sequens esse ait Julianus dicere heredi competere. "

Nel senso che si dà a questo passo così letto, malgrado che il danno si fosse verificato dopo l'*aditio*, non competerebbe azione al legatario se non riconobbe il legato che dopo la morte dello schiavo: quindi bisognerebbe dire che, perchè il legatario potesse sperimentare l'azione, occorreva non solo l'*aditio* ma anche l'*agnitio*, prima della distruzione della cosa. Intanto questa soluzione è ripugnante al principio generale che abbiamo esposto:

(1) Gai., II, 195.

(2) D. VIII, 1, 19, 1; XXXI, de legat. II, 77, 3; XXIII, 1, 16, 1; XLIV, 7, 24; Cod. VI, 53, 5. Confr. fra i molti scrittori Arndts-Serafini, § 555 in nota; Windscheid, § 543, nota 2 e Pernice, op. cit. pag. 188.

e non si può nemmeno supporre che l'autore del frammento avesse un'opinione contraria a quella dei sabiniani, dapoichè, come osserva giustamente il Pernice, questo giureconsulto è Ulpiano il quale altrove, come è noto, professa la teoria di questi ultimi (1).

Il Pernice, non potendo altrimenti evitare la difficoltà, accetta la congettura fatta dal Mommsen, cioè di leggere invece di *si non post mortem etc. si vel post mortem* etc. Il senso del passo allora sarebbe il seguente : il legatario potrà sperimentare l'azione, anche se riconobbe il legato dopo la morte dello schiavo. Noi crediamo che questa opinione del Mommsen e del Pernice incontri la seguente difficoltà, cioè, che, ammesso l'errore, quella frase nel senso della teoria da noi esposta e dal Pernice difesa, resterebbe superflua e quasi senza senso. Che importa che l'*agnitio* si sia verificata sia pure dopo la morte dello schiavo? Una volta affermato che la sola *aditio hereditatis* dà al legatario il diritto sulla cosa e tutte le azioni corrispondenti, non è contradittorio parlare ancora di *agnitio* sia prima sia dopo la morte dello schiavo?

Noi crediamo che la difficoltà che questo passo presenta non si presti ad una soluzione pienamente soddisfacente, dapoichè ciò che non si spiega è quell'intromissione dell'*agnitio*, mentre dall'altro lato si dà un peso giuridico prevalente all'*aditió hereditatis*. Da ciò una contraddizione da cui è difficile uscire. Dato che il passo applichi la teoria proculeiana, perchè tuttavia si dà l'azione al legatario, dando un peso prevalente al fatto dell' *aditio*? E se il passo volle invece applicare la teoria sabiniana, perchè mái allora far capo altresì all'*agnitio*? O con la semplice *aditio* il legatario acquistava il legato, o non l'acquistava : se l'acquistava, perchè richiedere un atto di volontà anteriore o posteriore alla morte del servo? Se non l'acquistava, perchè far competere l'azione *post aditam hereditatem* e non *post adgnitionem*?

Se una tale grave contraddizione pare che autorizzi a leggere diversamente il testo, in tal caso invece di accettare la correzione del Mommsen la quale abbiam visto che non evita la difficoltà, si potrebbe ricorrere ad un'altra, la quale sola renderebbe quella frase logicamente e giuridicamente comprensibile; ed è di leggere "*repudiavit*" in luogo di "*adgnovit*" : competerà dunque l'azione al legatario a meno che non abbia ripudiato il legato. Questa correzione, per altro, non si può dire che solo sia dettata dalla preoccupazione subiettiva di dare un giusto senso al frammento, ma

(1) PERNICE, pag. 188. Perciò quando il CASTELLARI, (op. cit., pag. 402) dice che « dopo la morte dello schiavo evidentemente l'acquisto del legato non poteva farsi per la caducità sopravvenuta in quell'istante » egli applica senz'altro la teoria dei proculeiani e non vede che il dubbio nasce appunto da ciò che non si può ritenere che a questa teoria si sia data applicazione.

è confortata altresì dalle espressioni immediatamente seguenti: “*quod si repudiavit, consequens esse etc.*” Pare chiarissimo quindi che il frammento esamini due casi che sono fra loro in un' antitesi perfetta; or se l' uno di essi è “*si repudiavit*” bisogna dire “*consequens esse*” che l'altro caso sia “*si non repudiavit*” (1).

Ritenuto però, per principio generale, che quando il danno si verifichi tra la morte del testatore e l'*aditio*, non competa al legatario l'azione, si domanda se nel caso in cui il danno provenga dall'erede medesimo, possa al legatario competere eccezionalmente l'azione. Ma, applicando rigorosamente il principio, le fonti negano questo diritto concedendo solo nel caso di un'uccisione *dolosa* un' *actio ex testamento*; fr. in D. IV, 3, 7, § 5: “Si “servum legatum heres ante aditam hereditatem occiderit, quoniam prius“quam factus sit legatarii, interemptus est, cessat legis Aquiliae actio: de “dolo autem actio, quocumque tempore eum occiderit cessat, quia ex te“stamento actio competit.”

A questo passo pare che contraddica il fr. 14 h. t.: “Sed si ipse heres “eum (servum) occiderit, dictum est dandam in eum legatario actio“nem”.

Questa contradizione però è semplicemente formale (2), ma non già per la ragione che fu seguita dalla Glossa, cioè che l'*actio* di cui si parla, sia quella medesima ex testamento, cui accenna il fr. 7, § 5 cit. (3): la sola parola “actio” in un titolo relativo *ad legem Aquiliam*, ed in connessione con altri frammenti che di questa legge si occupano, non ci pare che possa altro significare se non “actio legis Aquiliae”. Per altro è facile conciliare i due frammenti, anche intendendo che nel fr. 14 cit. Paolo si riferisca all'azione aquiliana; dapoichè messo in confronto il fr. 14 col § ult. del frammento precedente, chiaramente si rileva che il giureconsulto aveva presente il caso che quando l'erede danneggiava la cosa le-

(1) Confessiamo tuttavia che l'ipotesi di un errore nel manoscritto incontra un ostacolo in ciò che quella frase si trova quasi testualmente tradotta dai Basilici, 60, 3, 13, (5, 277): εἰ μὴ ἄρα μετὰ τὴν ἀναίρεσιν κατεδέξατο. Però questa ragione starebbe tanto contro la nostra opinione quanto contro quella del Pernice.

(2) L'aver posto mente solo a questo fr. 14 senza neppure confrontarlo col precedente, indusse il Castellari ad una affermazione gravemente erronea cioè che il principio per cui, verificatosi il danno prima dell' *aditio* l'azione restava all'erede, soffrisse un'eccezione quando il danno fosse stato causato dall'erede medesimo: evidente equivoco cui si oppone testualmente il fr. 7 § 5 cit. e che del resto sarebbe affatto ripugnante ai principii della materia. Vedi Castellari op. cit. pag. 400 not. 3.

(3) Questa stessa opinione fu seguita dal Gotofredo ad h. l.

gata, l'*aditio hereditatis* si fosse già verificata. In questo caso, essendo il legatario il padrone della cosa. l'erede non era che un estraneo, ed è quindi naturale che contro di lui, come contro qualsiasi altra persona, avesse luogo l'azione Aquiliana.

c) Il danno può verificarsi dopo l'*aditio*: conseguentemente a quello che si è detto, e tenuto quindi conto di tutte le precedenti osservazioni, e delle fonti citate, bisognerà dire che in questo caso l'azione spetterà al legatario diventato *dominus* della cosa.

d) Ma resta tuttavia un caso particolare il quale è, per così dire, intermedio fra i due precedenti: cioè che nell'intervallo tra la morte del testatore e l'*aditio*, il servo sia ferito, ma non muoia se non dopo l'*aditio*. Applicando rigorosamente i principii sopra esposti, si dovrebbe concludere che l'azione in questo caso spetti all'erede, dapoichè sappiamo che per quanto riguarda il diritto a sperimentare l'azione, bisogna avere esclusivamente riguardo allo stato del dominio quale era al momento del danneggiamento. Tuttavia le fonti adottano una soluzione media, favorevole al legatario: fr. 15 pr.: " Quod si vulneratus (servus legatus) sit ante adi-" tam hereditatem, in hereditate quidem actio remansit, sed cedere ea lega-" tario heredem oportet ".

Il Pernice ritiene questa soluzione una logica conseguenza dei principii generali: " deve l'erede cedere al legatario l'azione aquiliana, giacchè in seguito all'*aditio* quest'ultimo è diventato proprietario dello schiavo ferito. Appare quindi conveniente di dargli l'azione integrante " (1).

Noi crediamo invece che questo principio non possa altrimenti spiegarsi che come un vero temperamento di equità, forse non logicamente conforme alle altre regole stabilite e di cui è notevole rilevare che non si trova altra traccia se non in quel frammento ed appare come un'opinione propria di Ulpiano.

Abbiamo detto che, se è vero che il fondamento dell'azione fu, anche originariamente, il risarcimento di un danno, e si diede l'azione a chi si presumeva avesse sofferto il danno medesimo, dall'altro lato il diritto romano lasciò l'azione sempre dipendente da elementi *materiali*, per cui si richiese sempre l'esistenza di un diritto effettivo sulla cosa danneggiata. Quando lo schiavo veniva ferito ed ucciso fra la morte del testatore e la *aditio hereditatis*, nessuno dubiterà che il danno effettivo era sofferto da legatario. Ciò malgrado, era a lui negata l'azione che rimaneva per *hereditatem adquisita*. Ora il caso sostanzialmente non muta quando il servo legato, ferito prima dell'*aditio*, se ne moriva dopo. Non vale il dire che in questo caso il legatario aveva acquistato già un diritto di proprietà sulla cosa. Questo elemento di fatto è giuridicamente irrilevante, tanto è

(1) Op. cit. pag. 187.

ciò vero che il medesimo fr. 15 pr. cit., avverte che l'azione spetterà allo erede, il quale però dovrà cederla al legatario. Sicchè, osserviamo di passaggio, questo caso eccezionale, lungi dal contraddire, è invece una notevole conferma di quel principio fondamentale cioè che per sperimentarsi l'azione si ha riguardo a chi era domino al momento del danno: e perciò l'azione spetta all'erede anche in quel caso.

Ma d'altra parte il diritto romano ammetteva, come era del resto naturale, una cessione obligatoria di questa azione, come abbiamo anche visto nel caso della redibizione; se non che, una volta che questa cessione si ammetteva nel caso del fr. 15 pr., noi crediamo che quella medesima ragione d'equità onde questo trasferimento si credette opportuno, sarebbe dovuta valere in generale anche nel caso in cui il servo era ferito e moriva prima dell'*aditio*.

Se il servo era ferito prima dell'*aditio*, ma non moriva per causa della ferita, l'*actio de vulnerato* a chi spettava? Applicando i termini generali del fr. 15 pr., bisogna ritenere che spettasse all'erede il quale però doveva trasferirla al legatario.

IV.

Una figura diversa assume l'argomento nostro e ad eleganti quistioni dà luogo quando vi si introduce l'elemento della *bonae fidei possessio*; sia in quanto il medesimo *bonae fidei possessor* può essere attore rapporto a un terzo o al proprietario, sia in quanto il proprietario può essere attore di fronte a un *bonae fidei possessor*.

Occorre nell'ipotesi di siffatti rapporti una generale teorica che l'Ihering accennò nella sua *Teoria del possesso* (1) e svolse poi in una delle sue *Abhandlungen* (pag. 98 e seg.)

Questa teoria può nella sua generale espressione riprodursi così. Il possesso costituisce per sè medesimo un valore patrimoniale. Perciò chi soffre un danno pel fatto ingiurioso di un terzo e per cui venga leso cotesto diritto di possedere, potrà in ogni caso intentare l'*actio legis Aquiliae* allo scopo di *ottenere la aestimatio possessionis* (2). Così s'introdurrebbe una du-

(1) *Beiträge zur Lehre vom Besitz* (Jena 1868) § VI, 9, not. 75.

(2) Questo principio poi si limita esclusivamente a favore del *bonae fidei possessor* per una ragione di ordine generale che avvertiamo qui e che vale per tutti i casi da noi in seguito studiati. Questa ragione ci è data dalle fonti a proposito dell'*actio furti*, ma può valere in generale. « *Furti actio malae fidei possessori non datur, quamvis interest eius rem non subripi.... sed nemo de improbitate sua consequitur actionem.* » D. XXXXVII, 2, 12, § 1. Conf. Ihering op. cit I, 20, 21.

plice categoria di *actiones l. A.* aventi per scopo due *aestimationes* diverse: l'una relativa al danneggiamento del dominio; l'altra relativa al danneggiamento del possesso.

Il principio generale da cui questa teoria muove non può più essere messo in dubbio. Che il possesso abbia un valore patrimoniale per sè stante, indipendentemente dall' indole reale di esso, e che può formare obbietto di una *condictio*, è una verità la cui affermazione è bensì recente (1) ma che non è stata in seguito posta in dubbio (2).

Nessuna difficoltà quindi può aversi ad ammettere, sulla base di quel principio, una *aestimatio possessionis*: *quanti possessio est;* istituto di cui abbiamo espressa menzione nei frammenti 21, § 2 D. IV, 2, e 75, XXXXVII, 2, che saranno in seguito esaminati. Tuttavia noi ci allontaniamo affatto in questa materia dalle opinioni così dell'Ihering come del Pernice che credono questa teoria applicabile in materia di *actio Aquilia*. Ciò sarà meglio veduto nell'esame dei casi particolari in cui l'argomento si distingue.

V.

In primo luogo, si supponga che il *bonae fidei possessor* voglia agire con l'*actio l. A.* contro un terzo che ha danneggiato la cosa da lui posseduta.

Può dirsi che in questo caso l'azione sia diretta ad una semplice *aestimatio possessionis*? Ciò viene affermato dall'Ihering; ma, ci pare, senza alcun fondamento così in rapporto ai principii generali del dritto, come in rapporto alle fonti.

Difatti, checchè voglia pensarsi circa il fondamento della tutela del possesso, certo è, come fu detto con felice espressione (3), che esso costituisce un diritto relativo, il quale di fronte ai terzi ha valore come se fosse lo stesso diritto di proprietà, mentre di fronte al vero domino in generale manca di efficacia. Quando perciò il *bonae fidei possessor* si trova di fronte ad un terzo, vedremo in seguito a quali condizioni sia subordinata la facoltà di sperimentare l'azione, ma certo è che l'obbietto di essa non potrà non essere quella medesima *aestimatio* che sarebbe stata se il proprietario avesse agito. Porta l'Ihering in sostegno della sua teorica il fram. 35, § 4. XVIII, 1. Qui il giureconsulto ricerca in generale su chi gravi la respon-

(1) Il merito di averla per il primo enunciata appartiene al sommo BRUNS *Die Besitzklagen des r. und h. R.* Weimar, 1874, pag. 27 e segg.

(2) Costituisce la teoria dominante: e non conosciamo alcun contradittore. Confr. ARNDTS-SERAFINI, § 171, not. 4; WINDSCHEID, § 161; IHERING. *Lehre vom B.* l. c.; PERNICE, *Sachbesch.*, pag. 140 e segg.; RUGGIERI, *Teoria del possesso*, § 370 e segg.

(3) ZIEBARTH, *Realexecution*, 109, cit. da PERNICE pag. 190, not. 15.

sabilità della custodia di una cosa la quale, essendo stata venduta, trovasi tuttavia nel possesso del venditore. Affermato che incombe al venditore di usare la diligenza di un buon *pater familias*, soggiunge il frammento che se, ciò malgrado, la cosa fu rubata, il venditore ad altro non sarà tenuto che a trasferire nel compratore quelle azioni che egli potrebbe sperimentare per ottenere la cosa, cioè la *rei vindicatio* o la *condictio furti*; e continua: " unde videbimus in personam eius, qui alienam rem vendi-" derit: cum is nullam vindicationem vel conditionem habere possit (quam " exhibeat emptori) ob id ipsum damnandus est, quia si suam rem vendidis-" set, potuisset eas actiones ad emptorem transferre. "

Ora il senso di questo passo sembra a noi così chiaro e nel tempo stesso così completamente difforme da quell'ordine di idee sul quale l'Ihering fonda la sua teorica, che noi dubiteremmo della nostra sicurezza medesima, se nel dare questo stesso senso al frammento non avessimo la buona e valida compagnia del Pernice. Null'altro dice Gaio se non questo: dato il caso che il venditore non sia proprietario della cosa, egli non potrà trasferire al compratore nè la *vindicatio* nè la *condictio*: poichè quindi egli non è in grado di adempire all'obbligazione contratta, sarà perciò stesso condannato in rapporto al compratore: *ob id ipsum damnandus est*.

Che se del resto la teoria dell' Ihering non ha alcun argomento positivo in suo favore, trova invece un grandissimo ostacolo nel framm. 55, V, 3: " Evicta hereditate bonae fidei possessor quod lege Aquilia exegisset non " simplum, sed duplum restituet: lucrum enim ex eo, quod propter here-" ditatem acceperit, facere non debet. "

Ora, così con incontrastabile argomentazione osserva il Pernice, se il *bonae fidei possessor* avesse ottenuto quell'*aestimatio possessionis* a cui secondo l'Ihering egli avrebbe un diritto autonomo, non si comprenderebbe quest'obbligo generale di restituzione al proprietario, e molto meno quella ragione anch'essa generalissima che Giuliano ne dà, cioè che egli non deve fare alcun lucro per causa del possesso della cosa ereditaria.

Respinta la teoria dell'Ihering, resta quella del Pernice che noi qui testualmente riproduciamo: " *Il b. f. possessor*, di regola, ottiene da un terzo, il quale illegittimamente ha danneggiato la cosa da lui posseduta, l'intero risarcimento... Per il caso in cui il possessore di buona fede agisce per il primo, non può praticamente pensarsi nè essere possibile altra soluzione. Egli stesso non sa che a lui non spetta alcun diritto di proprietà sulla cosa, ed un' eccezione la quale si difendesse sulla base della mancanza di proprietà sarebbe una inammissibile *exceptio de iure tertii* " (l. c. pag. 191).

La ragione determinante di questa teorica sta, come chiaramente si vede, nella proposizione finale. Cioè: il convenuto in un'*actio l. A.* non può opporre all'attore la mancanza di proprietà sulla cosa danneggiata perchè sarebbe questa un'*exceptiò de iure tertii*. Ora questa affermazione noi crediamo che sia inesatta e la dimostrazione non è difficile. Ogni azione consta di ele-

menti giuridici, il concorso dei quali è necessario che sia nel fatto provato, perchè quell'azione sia ammissibile. Ora dopo quanto si è detto, riesce quasi inutile rilevare come la qualità di *dominus* fosse nell'attore necessaria perchè egli potesse agire, e, come era naturale, questo elemento doveva riscontrarsi perchè la formula fosse attribuita. Se di ciò non può dubitarsi, non pare che possa vietarsi al convenuto di negare uno degli elementi dell'azione contro di lui intentata. L'eccezione *de iure tertii* è inammissibile in quanto un convenuto pretenda di assumere in favor suo diritti che spettano invece ad un terzo; ma non può farsi ricorso ad un tale argomento quando il convenuto, usando di un proprio diritto elementare, nega all'attore la qualità necessaria per potere agire.

La riprova di questa nostra affermazione sta in ciò che il convenuto ha un indiscutibile interesse legittimo a far rilevare giudiziariamente la qualità di *dominus* nell'attore, perchè nel caso contrario egli sarebbe eventualmente tenuto ad una nuova azione che venisse contro di lui intentata dal vero proprietario. Invece, quando il convenuto ha pagato il risarcimento ad un *bonae fidei possessor*, il vero proprietario non ha più azione contro di lui, ma bensì dovrà rivolgersi contro il *bonae fidei possessor* perchè gli restituisca ciò che ha lucrato, come dice il cit. frammento 55, V, 3. Se il proprietario si rivolgesse contro il danneggiante, questi potrebbe evitare un secondo pagamento, eccependo di aver prestato il risarcimento a colui il quale nella lite precedente risultava essere il proprietario.

Ma la prova maggiore la quale si possa addurre in favore della nostra tesi sta nella non dubbia testimonianza delle fonti circa il conferimento di un'azione in *factum* al *bonae fidei possessor*, fr. 11, § 8, h. t. Data la teoria del Pernice, questo riuscirebbe assolutamente inesplicabile. Se il danneggiante non potesse opporre all'attore la mancanza del dominio, che senso avrebbe mai il conferimento di un'*actio in factum* al *bonae fidei possessor*, se fosse vero che di fronte al danneggiante il *bonae fidei possessor* è sempre *dominus*, ed ha quindi sempre diritto all'*actio directa*? Dal punto di vista nostro invece lo scopo di quell'azione in *factum* sarebbe appunto di impedire al convenuto quella eccezione e di rendere la di lui condanna indipendente dalla prova che l'attore è altresì *dominus*.

VI.

Una considerazione speciale merita il caso se possa concepirsi il concorso di due azioni, pel danneggiamento di una medesima cosa, l'una del *bonae fidei possessor*, l'altra del *dominus*.

L'Ihering sostiene l'affermativa ed è questa una naturale conseguenza della sua teoria. Ma è notevole come il Pernice il quale non accetta questa teoria in generale, l'applica bensì a questo caso particolare, e ritiene

che questo concorso sia possibile attribuendo al possessore la *aestimatio damni* rapporto al di lui possesso e al proprietario rapporto al dominio.

Certa cosa è che nelle fonti manca qualsiasi testimonianza di un tale concorso di azioni : il che ci basterebbe per non essere proclivi ad accettare quella opinione. Si argomenta però da un frammento il quale invece noi crediamo che dia piuttosto ragione contro coloro che se ne servono. Esso è il fr. 75, D. XXXXVII, 2 : " Furtivam ancillam bona fide duorum " aureorum emptam cum possiderem, subripuit mihi Attius, cum quo et ego " et dominus furti agimus, quaero, quanta aestimatio pro utroque fieri de- " bet. Respondit : emptori duplo, quanti eius interest, aestimari debet, do- " mino autem duplo, quanti ea mulier fuerit. Nec nos movere debet, quod " duobus poena furti praestabitur, quippe, cum eiusdem rei nomine prae- " stetur emptori eius possessionis, domino ipsius proprietatis causa prae- " standa est. "

Qui appare manifesto il concorso di una *aestimatio possessionis* con una *aestimatio proprietatis*. E la ragione che il giureconsulto apporta sembra a prima vista che permetta di generalizzarne la portata, estendendola anche al caso nostro : Javoleno avverte la difficoltà che gli si poteva muovere, che si facesse pagare in favore di due persone la pena di un furto, e risponde che duplice era il titolo dell'azione, nell'un caso la *possessio*, nell'altro la *proprietas*.

Ma una più attenta osservazione ci farà riconoscere la inapplicabilità del frammento alla materia nostra, in quanto la sperimentabilità della nostra azione è basata su un principio sostanzialmente opposto a quello che regolava l'*actio furti*. Qui il criterio in base al quale l'azione poteva essere proposta era semplicemente l'*interesse*. Le fonti lo dicono con espressioni energiche : *cuius interfuit non subripi, is actionem furti habet*, D. XXXXVII, 2, 11 ; *furti actio ei competit, cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit*; § 13, I. IV, 1. E una volta che base dell'azione è solamente lo interesse, si concepisce il concorso di più azioni, aventi ognuna per fine il risarcimento di diversi interessi lesi.

Nell'*actio l. A.* invece, il fondamento dell'azione doveva essere reale. Ora quella teorica cui fu da noi nel § V accennato, ammette la *aestimatio possessionis*, ma non vi dà nè vi può dare altra portata che come un'azione *personale*, sperimentabile specialmente per mezzo di una *condictio* (1). Noi non vogliamo qui fare la quistione, assai controversa, se l'azione *utilis* o *in factum* potè tanto allargarsi da comprendere anche alcuni aventi solo un diritto personale, pur dovendo rilevare come la generale tendenza degli scrittori sia a ciò contraria (2). Ma ad ogni modo volendo anche essere

(1) Confr. pag. 21, nota 2.
(2) Vangerow, l. c. II, 1, chiama questa opinione « certamente erronea »

larghi su questo punto, noi potremmo comprendere la estensione dell'azione a qualche particolare forma di diritti personali di cui le fonti ci tramandarono il ricordo (p. e. il colono), ma sarebbe snaturare affatto il senso che il diritto romano diede a quell' azione l'estenderla senz'altro a chi avesse un interesse qualsiasi a proporla, indipendentemente dal fondamento reale: ed abbiam detto nè crediamo che possa da alcuno essere negato, che questo diritto tendente ad ottenere la *aestimatio possessionis* era per sua natura assolutamente personale.

Che del resto il medesimo fr. 55, V, 3, più volte citato, depone anche contro la possibilità di questo concorso, dapoichè l'obligo della restituzione che il *bonae fidei possessor* deve fare di tutto ciò che fu da lui conseguito con l'*actio A.*, è generale, ed esclude la possibilità che il possessore ritenga qualche cosa che rappresenterebbe il risarcimento del suo diritto di possesso.

VII

Ci restano solo ad esaminare i rapporti speciali che possano stabilirsi fra il *bonae fidei possessor* e il *dominus* quando uno di essi fosse il danneggiante.

a) Supponiamo che il danneggiante sia il possessore, prescindendo per ora dalla buona o mala fede di lui. I principii fondamentali sulla materia ci son dati dal fr. 36, § 2, V, 3: " Si possessor hereditarium servum occiderit, id quoque in hereditatis petitione veniet. Sed Pomponius ait, actorem debere eligere, utrum velit sibi eum condemnari, ut caveat se non acturum lege Aquilia, an malit integram sibi esse actionem legis Aquiliae omissa eius rei aestimatione a iudice. "

Il domino ha dunque una scelta fra due azioni colle quali potrà ottenere il risarcimento; o la *vindicatio*, o l'*Aquilia*; se sceglie la prima, dovrà però garentire di non procedere più con l'Aquiliana; se preferisce la seconda, nel primo giudizio non si farà la *aestimatio* del danno avvenuto.

La difficoltà però sorge quando si tratti di sapere se l'*actio l. A.* potrà essere dal proprietario proposta contro il possessore di buona fede. Sembra al Pernice (op. cit. pag. 194 e seg.) che tale quistione debba essere risoluta negativamente. Due sono i presupposti, egli dice, dell'*actio l. A.*, il *damnum* e l'*iniuria*. Nel caso attuale abbiamo certamente la esistenza di un *damnum*. Quanto però all'*iniuria*, essa esiste obiettivamente dapoichè

e l'Hasse (*Die culpa des R. R.* Bonn 1838, pag. 244, not. 1) dice che effettivamente la teoria contraria è assolutamente priva d'importanza. Confr. in questo senso medesimo Windscheid, l. c. not 17; Pampaloni, op. cit. not. 12; Ferrini, op. cit. pag. 254, not. 2; Castellari, op. cit. § 87.

nel fatto si è danneggiata la cosa altrui: manca però l'elemento subiettivo cioè che si sia *voluto* danneggiare l'altrui diritto mentre, al contrario, il *bonae fidei possessor* crede che egli, danneggiando la cosa che suppone esser propria, eserciti un proprio diritto.

Si vede come questa quistione ha un'assai grave importanza per le sue remote conseguenze che la connettono coi fondamentali principii della materia nostra. E l'opinione del Pernice, fondata sinora esclusivamente sopra una dimostrazione logica, bisogna che sia confrontata colle fonti. Qui gli ostacoli ci sembrano gravi. Dice Iavoleno in fr. 38, h. t.: " Si eo tempore " quo tibi meus servus quem bona fide emisti serviebat, ipse a servo tuo " vulneratus est, placuit omni modo me tecum recte lege Aquilia experiri. "

Una considerazione spregiudicata di questo frammento mostrerebbe come esso sia affatto incompatibile con l'opinione del Pernice. Nè ci pare che gli sforzi di interpretazione che egli fa, arrivino a scuoterne il chiaro significato. Abbiamo qui un possessore di *buona fede* contro il quale si sperimenta l'azione aquiliana, dapoichè il servo posseduto venne ferito da un altro servo al possessore medesimo appartenente. Il supporre che qui si tratti di una forma speciale dell'*actio Aquilia*, cioè la nossale, non ci pare ammissibile dapoichè il testo dovrebbe dirlo espressamente. Il Pernice medesimo conviene di ciò e ricorre ad un'altra ragione che a lui sembra decisiva, cioè " che il possessore il quale permette la uccisione di uno schiavo per via di un altro, oltrepasserebbe certo il suo diritto anche se egli fosse il proprietario dello schiavo ucciso " (pag. 196). Malgrado il sommo rispetto che professiamo per questo autore, dobbiamo tuttavia confessare di non comprendere la concludenza di tali parole, sopratutto nel senso dell'opinione di lui. Qui non si tratta di sapere se l'atto sia per sè stesso illegittimo: qui noi ricerchiamo l'elemento subiettivo della *iniuria*, cioè per servirci delle parole medesime del Pernice: " das Moment der Misachtung *fremdes Rechtes.* " Ora ammesso pure che il non impedire l'uccisione di uno schiavo, che si crede proprio, da parte di un altro schiavo anche proprio, costituisca un eccesso antigiuridico, non si dirà mai che vi sia un dispregio volontario del diritto altrui. Mancherebbe dunque sempre il momento della *iniuria* che è poi la ragione determinante per cui il Pernice riesce all'opinione che noi critichiamo.

D'altra parte poi anche il fr. 36, § 2 da noi testualmente riferito ci pare che contrasti all'opinione del Pernice. Nè ci sembra convincente la maniera colla quale egli vorrebbe eludere questa difficoltà, osservando che poichè in quel frammento si tratta dei rapporti fra la *haereditatis petitio* e l'*actio Aquilia*, non era il caso di distinguere tra la *bonae* e la *malae fidei possessio*. A noi pare invece che era veramente il caso di distinguere: e dovrà sembrare uno strano modo di interpretazione cotesto per cui laddove una legge dice genericamente "*possessor*" debbasi poi intendere *malae fidei possessor*. E ciò sarebbe tanto meno ammissibile in quanto

altri testi analoghi al fr. 36 § 2 cit. usano altresì l'espressione generica di *possessor* : D. VI, 1, 13 e 14.

Ma anche prescindendo dalla interpretazione letterale, lo spirito di questi frammenti renderebbe inammissibile la limitazione che il Pernice vorrebbe introdurre. Difatti che il *dominus* in quel caso avesse il diritto di pretendere il risarcimento *anche dal b. f. possessor*, per mezzo della *vindicatio* è indiscutibile; dunque nel senso dell'opinione del Pernice dovrebbesi ritenere la inconseguenza che quando il giureconsulto parla di attribuire al *dominus* la *vindicatio*, intenda riferirsi tanto alla *bonae* quanto alla *malae fidei possessio*, e quando invece si tratti dell'*actio legis Aquiliae* non si riferisca che al solo possessore di mala fede.

Noi crediamo dunque che sia conforme alle fonti seguire l'opinione contraria a quella dal Pernice sostenuta, e ritenere che l'*actio l. A.* possa intentarsi contro il possessore di buona fede. Quanto al modo di mettere in armonia questa soluzione coi principii generali che regolano la materia della colpa non è qui luogo conveniente per trattare la quistione con quella larghezza che merita. Diremo solo come questo accordo possa conseguirsi tenendo presente che allo spirito pratico dei giuristi romani non dovette sembrare ripugnante di concedere anche l'*actio l. A.* in un caso in cui il *dominus* avrebbe sempre avuto diritto al risarcimento per mezzo di un'altra azione.

VIII.

b) Può darsi finalmente che il proprietario danneggi la cosa sua, la quale si trovi nella *b. f. possessio* di un altro. Sorge qui una quistione gravissima sulla quale dobbiamo invocare tutta l'attenzione del benevolo lettore.

Esponiamo le teorie dominanti.

L'Ihering (l. c. pag. 116) muove da una distinzione fondamentale: se cioè il proprietario, quando cagionava quel danno era o pur no a conoscenza del possesso dell'altro. Se lo ignorava, il *possessor* non avrà azione contro di lui. Questa limitazione si giustifica da ciò che in generale il *b. f. possessor* non risente alcun danno dal non avere azione contro il proprietario, dapoichè egli, *ob id ipsum*, può rivolgersi contro colui che gli ha trasferito la cosa, sulla base del fr. XVIII, 1, 35, § 4 cit.

Il Pernice (l. c. pag. 196-7) confutò felicemente questo assunto dello Ihering, rilevando molto giustamente essere inammissibile che sia una sufficiente ragione per negarsi l'Aquiliana, il fatto che il danneggiato possa altrimenti conseguire il risarcimento. Abbondano invece nelle fonti le prove del contrario : e l'Aquiliana può venire in concorso con molte altre azioni

così penali come reali come contrattuali (1). Altri invece cioè lo Stöltzel (2) ritiene che quando un proprietario danneggia in buona fede l' altrui possesso non si tratti di *culpa* ma di *casus*. Anche qui replica giustamente il Pernice che nella specie non può negarsi che, se per *culpa* si intende la imputabilità del caso avvenuto, il fatto che il proprietario ignorava l'altrui possesso, non toglie che egli sia imputabile e perciò in colpa.

Fermiamoci dunque sull' opinione del Pernice, che non è stata sin ora, per quanto è a nostra notizia, da alcuno contraddetta. Ed osserviamo innanzi tutto come la tesi di questo autore non differisce dalle altre superiormente dette, se non per la ragione che lo decide, non già per la decisione che è la medesima. Anche il Pernice distingue il caso che il proprietario conosca o pur no il possesso dell'altro, che egli sia o non sia di buona fede. Per principio generale, nel fatto del proprietario egli trova che manca l'elemento della *iniuria* dapoichè " il proprietario il quale distrugge la cosa sua non fa che usare di un suo diritto, ed è perciò irrilevante che il possesso della cosa spetti ad un altro ". Egli è quindi eccezionalmente che il proprietario può essere obligato, e ciò quando egli, poichè agisce in mala fede, abusa dolosamente del suo diritto. In questo caso egli sarà tenuto a corrispondere la *aestimatio possessionis*.

Procediamo alla critica di questa teoria. E prima di tutto confrontiamola colle fonti. Dice il fr. 17 h. t.: " Si dominus servum suum occi- " derit, bonae fidei possessori vel ei qui pignori accepit, in factum actione " tenebitur ".

Certo le parole del giureconsulto non distinguono, nè per quanto riguarda l'azione del proprietario, nè per quanto riguarda la stima del danno. E, ciò che maggiormente importa rilevare, e a cui non pare che gli scrittori abbiano posto mente, il frammento tratta ad una stregua medesima il possessore e il creditore pignoratizio: e noi vorremmo domandare ai sostenitori della contraria opinione se essi siano disposti a negare l'azione a quest'ultimo sol perchè il proprietario agì non dolosamente ma solo colposamente. Se questa distinzione non è possibile nell'un caso, noi non crediamo che possa nemmeno farsi nell'altro caso.

Se dunque un'interpretazione fedele delle fonti non dà ragione alla teoria dominante, vediamo se siano ammissibili i principii su cui essa viene fondata. Noi contestiamo assolutamente la proposizione fondamentale da cui il Pernice muove, cioè che manchi l'*iniuria* perchè il proprietario il quale distrugge la propria cosa non fa che esercitare un suo dritto. Questo non è più vero quando la cosa non è più da lui posseduta. Certo è

(1) Vedine una larga ed esatta esposizione in Castellari op. cit., § 91 e seg.

(2) Cit da Pernice pag. 197, not. 27.

che la mancanza del possesso attenua la pienezza dei diritti del dominio. Nel senso della nota teoria sul possesso dell'Ihering, noi comprenderemmo l'asserzione del Pernice. Se il possesso per altro non si giustifica se non come l'affermazione esterna della proprietà, potrebbe parer logico che dovunque il diritto del proprietario si affermi, quello del possessore venga meno. Ma senza venire ad una critica di tale teoria (chè non sarebbe qui luogo opportuno), certo è che, malgrado essa, gl'interdetti che intendono alla difesa del possesso, valgono eziandio di fronte al proprietario. Ciò basterebbe, a mostrare come, dato pure che fosse in generale vero che il possesso si giustifica e si difende solo perchè presunzione di proprietà, ciò non toglie che il principio soffra eccezioni, e come ciò avviene negli interdetti, potrebbe avvenire nell'azione aquiliana.

Noi crediamo che, prescindendo dalle teorie tendenti a dare una generale giustificazione del possesso, non si potrà da alcuno negare che lo spirito essenzialmente pratico del diritto romano, quando circondava di tutela giuridica il possesso, non dovette avere altro scopo immediato se non di garentire la possibilità dell'usucapione. Poichè il possesso giuridico, quando durasse un determinato tempo, si tramutava in dominio, dovette parer naturale che un fatto il quale generava un diritto così assoluto fosse circondato di ogni difesa. Il proprietario il quale vuol riavere la cosa sua ha mezzi giuridicamente appropriati per affermare il suo diritto e deve di quelli valersi. Che se egli invece vuol riaffermare il suo diritto col mezzo brutale ed illegitimo di una spoliazione violenta, o di un *damnum iniuria datum,* è naturale che nell'uno come nell'altro caso il diritto intervenga per frenare una tale azione.

Nè nel caso nostro si tragga argomento dal principio che l'*actio publiciana* si arrestava di fronte all'*exceptio dominii.* Qui i termini della quistione sono radicalmente diversi. Il possessore aveva perduto il possesso: e se egli per mezzo di quell'azione voleva riacquistarlo, ciò era al fine di poter compiere l'usucapione che trasferiva in lui il dominio. Così l'azione era possibile sulla base di una finzione che l'usucapione fosse compiuta, e l'*intentio* era in modo concepita quasi il possessore *ex iure Quiritium dominus factus esset* (1). Ed in tal caso appare logico che quando il *dominus* vero si presentava, potesse trionfare di fronte ad un *dominus* supposto.

Del resto l'indole medesima dell'*actio in factum* escludeva per sè stessa la *exceptio dominii.* Questa eccezione sarebbe stata irrilevante, dapoichè l'attore non veniva già affermandosi come un *dominus,* ma come un *b. f. possessor.*

Da qualunque lato adunque si consideri la quistione, noi non crediamo che la teoria dominante possa dirsi accettabile così in rapporto alle fonti

(1) GAI. IV, 36.

come ai principii generali del dritto. Secondo noi il proprietario che danneggia la cosa sua da altri posseduta in buona fede, è, per regola generale, tenuto a risponderne per mezzo dell'*actio legis Aquiliae in factum* e ciò tanto se agì dolosamente, come se colposamente.

Tale è il principio: non importa poi se nella indefinita possibilità delle combinazioni pratiche possa avvenire che la responsabilità del proprietario venga meno, appunto per la specialità del caso e non già per quella generale regola giuridica che noi abbiamo criticato. Così nel caso ricordato dal Pernice medesimo. Un signore perde il suo cane di caccia, questo viene ritrovato e regolarmente posseduto da un contadino. Incontra l'antico proprietario il suo cane, e, ignorando questo fatto intermedio e credendolo ancora fuggitivo, lo uccide. Certo qui il proprietario non è responsabile: ma ciò perchè non si può dire che concorra l'elemento della colpa. Sta secondo noi l'elemento obiettivo della *iniuria*: contrariamente al Pernice, noi non diremo che l'uccisore usò di un proprio diritto, diremo bensì che manchi l'elemento subiettivo dell'*iniuria* in quanto l'agente ritenne di usare di un diritto proprio. E che, affinchè vi sia la nozione di colpa è necessario che concorra " das Moment der Missachtung fremdes Rechtes " è stato assunto e dimostrato dal Pernice medesimo (pag. 44 e 194).

Palermo, agosto 1888.

Dr. Antonio Longo

STUDII CRITICI DI PROCEDURA PENALE

IL PUBBLICO ACCUSATORE E L'IMPUTATO

SECONDO IL CODICE DI PROCEDURA PENALE

DEL REGNO D'ITALIA

(Continuazione e fine vedi fascicolo VII)

CAP. III.

Il pubblico accusatore e l'imputato nel giudizio di accusa.

I.

Se per quanto riguarda la Camera di consiglio il legislatore ha conferito al procurature del re il diritto di prender parte alle sedute di quella, libero costui di avvalersene o meno, secondo le circostanze, procede diversamente la bisogna ove si tratti della sezione di accusa.

Alle tornate di questo magistrato il procuratore generale non solo ha il diritto d'intervenire, ma ne ha dalla legge esplicito obbligo; egli deve o personalmente, o a mezzo dei suoi sostituti prender parte a tutte le sedute di quello.

Vi ha di più: ha voluto il legislatore che il rapporto delle cause della cui cognizione è investita la sezione di accusa venisse fatto da quello, egli è il relatore naturale di tutte codeste cause, è sempre sulle sue relazioni che la Corte deve deliberare, nè può decidere se prima il procuratore generale non faccia il suo rapporto.

« La sezione di accusa si adunerà in camera di consiglio.... per *udire* i « *rapporti del procuratore generale e deliberare sulle sue istanze.* » Così dispone l'art. 425 proc. pen.

Ora questa disposizione che a bella prima potrebbe sembrare la più corretta di questo mondo, è invece una delle più inconsiderate che abbia il nostro codice di rito penale.

Ed invero il procuratore generale non è forse il rappresentante dell'accusa e per ciò stesso parte nel giudizio? Ed allora non è di tutta evidenza che egli appunto perchè parte, che val quanto dire interessato a far trionfare la sua causa, a sostenere e far valere le proprie idee, non può non essersi impressionato in un senso od in un altro della causa medesima, non può non riferirla (a meno che non sia diverso da tutti gli altri uomini) secondo il concetto che se ne è formato? E se si sarà persuaso della reità dell'imputato, credete che non verrà ponendo in rilievo tutto quanto si trova nel processo valevole al sostegno del suo assunto, preterendo, o debolmente rappresentando tutto quel che vi contrasterebbe?

E tanto più poi questo deve avvenire in persona del procuratore generale che fa il rapporto alla sezione di accusa, in quanto costui deve già avere studiato il processo, poichè prima di fare quel rapporto, gli corre l'obbligo di redigere le requisitorie che vanno notificate all'imputato, e nelle quali non può non manifestare il suo modo di vedere in ordine al processo ed alla reità o meno dell'imputato. E se egli nelle requisitorie venne richiedendo il rinvio di questo, p. e., al giudizio delle Assisie, nel rapporto che indi a poco farà alla sezione di accusa non dirà per fermo che il processo non presenta traccia alcuna di reità, ci penserà due volte a porsi in sì manifesta contraddizione con sè stesso. Donde quel deplorevole e pur necessario sconcio, cioè prima che il procuratore generale faccia il suo rapporto, già si conosce il tenore di questo, solo guardando al tenore delle requisitorie scritte, di cui quello non è che la ripetizione sotto altra forma.

Or bene può immaginarsi sistema più strano ed irrazionale di questo? più manifesta negazione di ogni garenzia ai diritti dell'imputato? E tutto questo nel momento più grave e solenne e nel tempo stesso più pericoloso per quest'ultimo, quando un errore, un'impressione, un dubbio può tornargli fatale, divenir cagione di dolori e di danni sempre grandi, talvolta irreparabili.

Nè venga a dircisi che alla fin fine il procuratore generale non è giudice della causa, e che se fa il rapporto a chi deve decidere, nè concorre, nè assiste alla decisione: le sono chiacchiere coteste e nulla più. La parola sempre appassionata del pubblico, accusatore rappresentato qui nella persona del procuratore generale, non può riuscire indifferente, non può non tornare di pregiudizio all'amministrazione della giustizia.

Ma no: l'intervento del procuratore generale alle sedute della Corte di accusa, il rapporto che egli fa a quella, tornano perfettamente indifferenti; in fatto nè la sua presenza, nè la sua parola per quanto appassionata mutano o modificano le impressioni, gli apprezzamenti della corte, in fatto l'amministrazione della giustizia non ne risente alcun danno.

Ebbene quando avrò convenuto (in linea d'ipotesi) su tutto questo, vorrete concludere che dunque nessun male esiste, e quindi nessun rimedio deve adottarsi?

V'ingannate a partito: non basta che in fatto si renda giustizia come va dovuta, bisogna che nella convinzione di tutti ci sia che realmente giustizia si rende, onde ben fu detto che la giustizia deve essere superiore ad ogni sospetto. Ora quando nella convinzione dei più, nella convinzione dell'imputato ci è che l'intervento del procuratore generale alle sedute della Corte di accusa, senza la presenza del difensore di quello, che il rapporto che egli fa della causa pregiudica la condizione del giudicabile turbando quella serenità di giudizi che nell'interesse supremo della giustizia dovrebbe sempre mantenersi assoluta ed intera, non vi pare che abbia il legislatore il dovere di rimuovere le cagioni generatrici di cotesti timori, di coteste preoccupazioni?

A buoni conti dirò io ancora, sia pure che in fatto i rappresentanti dell'accusa non abusino del loro ascendente, della posizione che loro han fatta le leggi nostre, ma è pur certo che potrebbero abusare, e basta questo perchè la legge che rende possibile cotesto abuso, e tale è appunto la nostra, sia difettosa anzi deplorevole ed improvvida, perchè siano menomate le guarentigie che deve avere la difesa dell'imputato.

« Quando di una legge che lascia balìa di fare il male, dirò col più insigne « dei criminalisti italiani contemporanei, nessuno dei suoi esecutori avesse fi- « nora abusato mai, io pur sempre direi che quella legge è paurosa e cattiva » E prosegue: « Il cittadino deve andare debitore della propria sicurezza alle « leggi procedurali, non al suo eventuale incontrarsi in un esecutore spas- « sionato, anzichè in un fanatico » (1).

II.

Ed è uopo dire che i nostri commentatori, che troppo facilmente si sbracciano a lodare e giustificare qualunque disposizione, solo che si legga nel codice, non hanno saputo fare lo stesso per quella di cui ci occupiamo, e questa volta anche il Saluto è dalla nostra: « Un rapporto primitivo ed unico « (così egli) come la legge prescrive, del tenore di tutto il giudizio, l'in- « fluenza, le impressioni soventi molto vive che sorgono dalla sola bocca « del P. M. senz'altro controllo, un'improvvisa lettura di atti che per lo « più non si fa intera e senza precedente indirizzo, sono circostanze che « non conducono al certo ad una limpida discussione, come si richiede per « la manifestazione della verità, specialmente che non si ha in giudizio la

(1) Carrara — « Introduzione al manuale di procedura penale » di C. A. Weiske.

« contraddizione dell'imputato. A prescindere che anche in tutta buona fede « si può trascorrere in apprezzamenti inesatti..... nè l'imputato, nè l'o- « pinione pubblica possono smettere certe apprensioni che sorgono natural- « mente dalla posizione delle cose, dal naturale pendìo che si suppone avere « colui che, facendo delle istanze, esponga con calore analogo i fatti che « presenta in appoggio » (1).

Nè diversamente si era pensato e scritto in Francia sotto l'impero del codice del 1810 che ha una disposizione identica a quella di cui ci occupiamo.

« La legge, osservava il sommo Faustino Hélie, coll'incaricare il procu- « ratore generale di fare questo rapporto ha dato luogo ad una confusione « nelle funzioni giudiziarie: i membri del pubblico ministero presentano « conclusioni, fanno requisitorie, ma non stendono rapporti, i quali sono « opera del giudice e consistono propriamente in una esposizione impar- « ziale dei fatti, in una completa analisi di tutti gli atti del processo. Or « un tal lavoro che, a dir così, vuole essere inanimato, che non suppone « alcuna opinione preconcetta, che non fa trasparire alcuna preoccupazione, « in una parola che lascia solamente all'attenzione della camera tutti gli « elementi della sua deliberazione, può forse essere l'opera di una delle « parti, della parte avversa, del magistrato che colle sue requisitorie an- « nunzia già una preconcetta maniera di vedere? È forse possibile trovare « in questo rapporto altra cosa che lo svolgimento delle requisitorie? (2).

Queste stesse osservazioni si facevano da altri giureconsulti francesi che per non dilungarmi di soverchio mi passo dal ricordare.

Lo sconcio grandissimo che si deplorava nel codice francese si era completamente cansato dal legislatore siciliano del 1819, il quale ben comprendendo che affidare al procuratore generale il rapporto delle cause sottoposte al giudizio del magistrato di accusa valesse quanto togliere ogni garenzia all'imputato, con sapiente consiglio disponeva che questo rapporto dovesse farsi dal presidente (della Gran Corte criminale) o da un giudice da lui delegato (3).

Poteva stabilirsi garenzia maggiore e più seria di questa?

Ma il legislatore italiano che si propose di non allontanarsi menomamente dall'infelice modello impostosi: il codice francese, non doveva venir meno al suo programma nemmeno per questa parte; avrebbe ritenuto fallo imperdonabile il guardare ad altri codici e non dandosi un pensiero al mondo delle censure che quello aveva provocato, l'art. 218 del codice francese era trapiantato nel codice italiano (art. 425).

(1) Op. cit. vol. IV, p. 525.
(2) Op. cit. vol. III, lib. V; c.° IX, § 432.
(3) «Leggi della procedura nei giudizii penali» art. 141.

Oh! ben aveva ragione di deplorare un egregio nostro scrittore che fu destino d'Italia che, dopo di essere stata maestra nella giurisprudenza alle altre nazioni, deturpasse la propria legislazione copiando le leggi di altri paesi e segnatamente di Francia, e prescegliendo ciò che in esse meno era degno di lode e di imitazione (1).

III.

Ma non è questa la sola enormità e gravissima che ci presenta l'istituto della magistratura di accusa quale essa è per le nostre leggi di rito, che anzi pur troppo ci offre largo campo ad osservazioni e censure.

Io non verrò qui dimostrando quanto sia erroneo nella sua base il nostro istituto del giudizio di accusa, a quale falso concetto si ispirasse il legislatore nel dettarne le norme regolatrici, mentre l'accusa che si pronunzia da una magistratura giudicante è tale enormità che per non comprenderla bisogna proprio non volerla comprendere. Non dirò che questo giudizio è nel più dei casi una inutile perdita di tempo a danno dell'imputato, cui non giova menomamente. Che quando si pronunzia l'accusa, il che avviene in novanta casi su cento, la condizione di costui è grandemente pregiudicata, mentre non si presenta, nè può presentarsi integra la causa al magistrato di merito, quando nel decretarne invio a giudizio la Corte ha fatto manifesta dichiarazione di reità a carico dell'imputato.

Passandomi di questi argomenti, il cui svolgimento non avrebbe qui sede opportuna, tenendo dietro solo all'ordine di idee che mi sono proposto, dirò che anco in questo stadio di giudizio la disuguaglianza di trattamento tra il pubblico accusatore e l'imputato è manifesta quanto enorme ed ingiustificabile.

Ed invero il procuratore generale ha a sua disposizione gli atti del processo per tutto quel tempo che vuole, imperocchè a lui direttamente vengono quelli inviati, quando la Camera di consiglio ne delibera la trasmissione, e può trattenerli per mesi e mesi: nessuno ha diritto di profferire parola. Vero si è che l'art. 422 ci dice che « il procuratore generale farà le sue requisitorie entro *dieci* giorni dalla ricevuta *delle carte* (che grande proprietà di linguaggio!) ma questa è una delle tante mistificazioni delle nostre leggi, chè quale è la sanzione se piuttosto che in dieci giorni il signor procuratore generale farà queste requisitorie in quaranta, settanta, cento giorni? Che significa stabilire un termine senza comminare alcuna decadenza nel caso lo si lasci trascorrere?

Invece all'imputato non si accordano che soli otto giorni (art. 425) per

(1) Benevolo — Op. cit.

fare verificare da un difensore, *munito di mandato speciale*, nella cancelleria della Corte gli atti processuali, e trascorsi quegli otto giorni il processo non è più visibile. Che se si tratta di processo contro venti, trenta imputati, e non son rari, per prendere cognizione del quale quindi si presentino molti difensori, il termine è sempre lo stesso, e se taluno di costoro non può prenderne notizia, peggio per lui, il legislatore non credè valesse la pena di provvedere a questo caso. Ma se invece di otto giorni il processo resta in cancelleria per cinque o per due, il che avviene non di raro, se perciò viene resa impossibile quella stessa parvenza di difesa che gli è stata consentita, l'imputato non avrà rimedi da far valere: l'articolo 423 non ha sanzione alcuna!! E non è tutto ancora.

Quando si tratti di crimine punibile colla pena della relegazione o della reclusione, l'imputato se vuole fare esaminare gli atti del processo deve costituirsi in carcere (art. 423), ove non vi si trovi, se no, non può valersi di quella facoltà! Nè v'ha caso o condizione di cose in cui cessi l'applicazione di questa disposizione di legge, della quale, se io mi accingessi dimostrare la enorme violenza, verrei a dimostrare cosa, ad intendere la quale credo basti solo un poco di buon senso. Ma andiamo innanzi.

IV.

Il procuratore generale quando con tutto il suo comodo avrà letto gli atti del processo redigerà la sua requisitoria, la quale per intero viene alligata al processo, e verrà quindi più tardi sotto gli occhi della Corte, invece all'imputato si comunica *per estratto* (art. 422) (quasi che si trattasse di un articolo di giornale!) Donde segue che se l'imputato non potrà fare esaminare gli atti del processo, non dovrà sapere nemmeno per quali ragioni il procuratore generale ha chiesto il tale o tal'altro provvedimento sul conto di lui, mentre l'estratto che si comunica all'imputato altro contiene che il nome di costui, il titolo del reato addebitatogli, ed il tenore delle conclusioni del procuratore generale!

Più tardi questo funzionario, come vedemmo, interviene alle sedute della Corte a fare il rapporto e quindi a dare tutti i chiarimenti e svolgimenti che crede opportuni. E tutto questo è a beneficio dell'accusa, e per l'imputato?

Oh! anche a lui pensò il legislatore. Se egli ebbe la fortuna di trovarsi in carcere al momento in cui il processo fu trasmesso alla cancelleria della sezione di accusa, o ebbe la rassegnazione di costituirvisi, e se perciò potè far esaminare gli atti del processo, potrà ora far presentare quelle memorie che crederà utili alla sua difesa (art. 423, 4° capov.): è questo tutto ciò che a lui si permette di fare, è questo l'unico mezzo di difesa che gli è stato consentito.

Ma quale l'importanza che il legislatore ha attribuito a coteste memorie

difensive? nessuna: se la Corte vuol tenerne conto e sta bene, se no, vale lo stesso. Voi potrete addurre ragioni validissime, mettere innanzi argomenti rilevantissimi, inoppugnabili, quella potrà benissimo non darsene un pensiero al mondo. Non solo: ma l'imputato non deve nemmeno potere accertarsi che queste memorie pervennero realmente nelle mani dei decidenti, esse vanno presentate al cancelliere della Corte, che si suppone le farà pervenire a destinazione, ma niuno ha il diritto di controllare, verificare, accertarsi: qui per quanto si tratta dell'interesse dell'imputato non v'ha mistero: bisogna credere e basta!

« La legge, così l'Hélie, ha autorizzato le parti a produrre memorie « ed ha ordinato che si deponessero all'ufficio della camera di accusa, e « qui fermasi il suo intendimento, sicchè è evidente che essa non ha vo- « luto fare di una facoltà accordata all'imputato una forma essenziale del- « l'istruzione. Ha permesso, egli è vero, la difesa; ma senza protezione, « senza garenzie, non provvedendola perfino dei mezzi di utilmente pro- « dursi » (1).

Ma perchè non chiamare le cose col loro nome? perchè dire che questa è una difesa e non piuttosto una irrisione? Tutta la mia difesa consiste in una memoria, ed io non debbo nemmeno sapere che direzione ha preso essa, se andrà al suo destino, quando, come? e questa non è irrisione?

Ecco quali i mezzi di difesa che il legislatore seguendo, come sempre, le orme del francese, ha accordato all'imputato nel giudizio di accusa, ecco quali le garenzie fornite a tutela dei più sacri diritti di quello!

V.

Crederei non avere esaurito questa parte della mia trattazione ove non devenissi ad un ultimo esame.

Leggo l'art. 639 compreso sotto il capo I, del titolo X: Della cassazione e della revisione: « Il pubblico ministero potrà ricorrere per cassazione contro « le sentenze proferite dalla sezione di accusa nei casi preveduti dagli ar- « ticoli 434, 435 e 436 per le cause espresse nei numeri 2, 3, 4, 5 dell'ar- « ticolo 460, e continua:

« La stessa facoltà competerà al ministero pubblico contro qualsivoglia « sentenza della sezione di accusa che ai termini del detto art. 434 avesse « dichiarato non esser luogo a procedimento perchè il fatto imputato non co- « stituisce nè crimine, nè delitto, nè contravvenzione, o perchè l'azione pe- « nale è prescritta od in altro modo estinta. »

Ora l'art. 434 compreso sotto il titolo III, capo I « Dell'accusa » dispone:

(1) Hélie — Op. cit., vol. III, § 433.

« Se la sezione non iscorge traccia alcuna di crimine o delitto o contrav-
« venzione preveduti dalla legge, ovvero se non trova indizi sufficienti di
« reità, o se le risulta che l'azione penale sia prescritta od in altro modo
« estinta, dichiarerà non farsi luogo a procedimento, ecc. »

Il 435: « Se la sezione riconosca che il fatto costituisce un reato di com-
« petenza del pretore, pronuncierà il rinvio dell'imputato avanti il pretore
« competente, ecc. »

Finalmente l'articolo 436: « Se il fatto costituisce un reato di com-
« petenza del tribunale correzionale, l'imputato sarà rimandato al tribunale
« competente. »

Quante volte dunque la Corte avrà prosciolto dal procedimento l'imputato per uno dei motivi anzi enunciati, il procuratore generale potrà proporre ricorso per cassazione contro la sentenza relativa.

Ora quale il trattamento che per questa parte si è fatto all'imputato? In tutto il titolo che discorre della cassazione invano si cercherebbe una dispósizione che conferisca a lui il diritto di ricorrere per cassazione avverso una sentenza della sezione di accusa: qui il legislatore non ha provveduto che all'interesse dell'accusa. Bisogna tornare indietro: all'art. 457 si dice che l'accusato, nei cinque giorni successivi all'interrogatorio da farglisi dal presidente della Corte di assise, potrà proporre domanda di nullità delle procedure fin allora eseguite, e l'art. 460 che pur viene richiamato, ed il vedemmo, dall'art. 639 dove si parla dal diritto del procuratore generale a ricorrere per cassazione, ci dice che questa domanda non potrà essere fatta se non contro la sentenza di rinvio alla Corte di assise e per cinque casi determinati, cioè:

1º Se il fatto non è qualificato dalla legge crimine o delitto di competenza della Corte di assise.

2º Se vi è stata violazione od omissione di forme prescritte sotto pena di nullità.

3º Se il pubblico ministero non è stato sentito.

4º Se la sentenza non è stata pronunziata dal numero di giudici determinato dalla legge, ovvero se alcuno di essi non ha assistito a tutte le adunanze.

5º Se l'accusato è stato rimandato avanti giudici incompetenti.

Ed il precedente art. 459 ci avverte che *lo stesso diritto compete al procuratore generale*, al quale questa volta (gran mercè davvero!) il legislatore non ha accordato un termine speciale per sperimentarlo!!

Per tal modo dall'un canto nei casi, nei quali l'accusato può proporre domandà di nullità, è autorizzato altresì a proporla il procuratore generale, ma per costui poi, c'è un trattamentò a parte, quello segnato dall'art. 639, e qual sia il vedemmo.

Donde segue che se la sezione di accusa nega l'esistenza di qualsiasi reato nel fatto addebitato all'imputato, ed il procuratore generale potrà impugnare di ricorso quella sentenza.

Potrà impugnarla se dichiari non farsi luogo a procedimento per insufficienza d'indizii, come del pari, se dichiari prescritta, o altrimenti estinta l'azione penale, e potrà impugnarla se dichiari trattarsi di reato di competenza del tribunale o del pretore.

Invece l'imputato se è stato rimandato a giudizio quando il fatto addebitatogli non costituiva alcun reato, o non concorrevano sufficienti indizii di reità, dovrà accettare la sentenza essendogli vietato qualsiasi reclamo. E dovrà tacere se essendo l'azione penale prescritta, od altrimenti estinta, ne fu pur tuttavia ordinato il rinvio a giudizio, o se fu ordinato il rinvio a giudizio del tribunale, quando la causa era di competenza del pretore.

Perchè egli possa reclamare deve trattarsi unicamente di sentenza di rinvio alle assise, non solo, ma deve ricorrere uno dei cinque casi previsti dall'art. 460 e non altro che questo.

E starò io a mostrare quanta profonda ingiustizia si annidi in queste disposizioni di legge?

L'azione penale contro Mevio intentata era già da gran tempo prescritta, ovvero si trattava di reato di azione privata e mancava la querela della parte offesa. Ebbene la sezione di accusa sorpassando su questo ne ordina il invio a giudizio, ed egli non deve ricorrere per cassazione, non deve far riparare il deplorevole errore incorso, deve restare chi sa per quanto tempo ancora, sotto l'incubo di un procedimento penale, e solo nel giudizio di merito gli sarà dato di eccepire l'estinzione dell'azione penale od il difetto di querela!

Oh! ma non è forse evidente che tutto ciò che poteva valere, a risparmiare all'imputato l'onta ed il dolore di un pubblico giudizio col troncare i nervi dell'azione penale nel periodo della istruzione, tutto gli è stato negato recisamente, mentre nel tempo stesso si è data balìa all'accusatore pubblico di eternare il processo in danno di quello?

Oh! ben aveva ragione di scrivere il sommo Carrara che le nostre leggi di rito non hanno fatto che accordare il minimo possibile di guarentigie agli accusati e balìe illimitate agli accusatori! (1).

VI.

Ed anco per questa parte il legislatore italiano si è allontanato dal suo perpetuo modello, unicamente per creare una posizione svantagiosa all'imputato.

Il codice francese là dove vien discorrendo del ricorso per cassazione, non ha alcuna disposizione tassativa per le sentenze della sezione di ac-

(1) « Lineamenti di pratica legislativa penale. »

cusa, ha una disposizione generale ed è quella dell'art. 408 così concepita:

« Lorquando l'accusato avrà subito una condanna e quando sia nella sen-
« tenza della Corte imperiale che avrà ordinato il suo rinvio dinanzi una
« Corte di assise, sia nella istruzione e la procedura che saranno state fatte
« dinanzi quest'ultima Corte, sia nella stessa sentenza di condanna, vi sarà
« stata violazione od omissione di qualcuna delle formalità che il presente
« codice prescrive sotto pena di nullità, questa omissione o violazione darà
« luogo sul ricorso della parte condannata, o del ministero pubblico all'an-
« nullamento della sentenza di condanna, e di ciò che l'ha preceduto a par-
« tire dal primo atto nullo. »

Nessun'altra disposizione si legge che riguardi il diritto di ricorrere per cassazione avverso sentenze della sezione di accusa, sia da parte dell'accusatore pubblico, che dell'imputato. Le disposizioni relative e comuni all'uno ed all'altro (si noti questo) le troviamo comprese nel capitolo III, tit. 2°, lib. 2° « Della procedura dinnanzi la Corte di assise. »

Dopo essersi all'art. 296 prescritto che potrà l'imputato rinviato al giudizio delle assise ricorrere in nullità per le violazioni incorse nella procedura scritta fino alla sentenza di accusa. entro cinque giorni dall'interrogatorio che gli farà il presidente delle assise, e nell'articolo 298 che il procuratore generale è tenuto a fare la sua dichiarazione nello stesso termine e *sotto pena di decadenza*, l'articolo 300 dispone : « La dichiara-
« zione dell'accusato e quella del procuratore generale devono enunciare
« l'obbietto della domanda in nullità » E continua: « Questa domanda non
« può essere formata che contro la sentenza di rinvio alla Corte di assise,
« e nei tre casi seguenti: 1° se il fatto non è qualificato crimine della legge;
« 2° se il ministero pubblico non fu inteso; 3° se la sentenza non fu resa
« dal numero di giudici stabilito dalla legge. «

Quale la conseguenza di tutto questo? che pel codice francese se è vero che non può proporre domanda in nullità l'accusato non rinviato al giudizio delle assise, sia che dovesse essere rimandato a magistrato diverso da quello dinnanzi a cui fu inviato, sia che nessun rinvio dovesse ordinarsi dal perchè l'azione penale era prescritta od altrimenti estinta, o perchè il fatto non costituiva reato, o non era la reità di lui sufficientemente provata. Vero è del pari che se la sezione di accusa avrà ordinato il rinvio di lui al giudizio del tribunale o del pretore, o avrà dichiarato non farsi luogo a procedimento, perchè la reità di lui non è sufficientemente provata, o perchè il fatto addebitatogli non costituisce reato, o perchè l'azione penale è prescritta od oltrimenti estinta, non potrà ricorrere per cassazione il procuratore generale per chiedere l'annullamento della relativa sentenza.

Breve: il codice francese ha stabilito la più perfetta parità di trattamento tra il pubblico accusatore e l'imputato, non accordando all'uno ciò che negava all'altro, onde ben a ragione discorrendo appunto dei rimedi di legge

esperibili avverso le sentenze di accusa, l'Hélie scriveva: « I prevenuti « hanno i medesimi diritti del procuratore generale; gli art. 219, 408, 413 « loro permettono d'invocare contro le sentenze della camera di accusa gli « stessi mezzi di nullità » (1).

Questo non possiamo ripeterlo noi perchè il legislatore italiano ha accordato all'accusato il cinque ed all'accusatore il cento, siccome le cose fin qui discorse hanno pur troppo fatto manifesto, e questo valga ancora una volta a dimostrazione di quella perfetta parità di trattamento fra l'uno e l'altro che si è predicato essersi stabilita dalle nostre leggi di rito da quei tali nei quali la fantasia fa velo all'intelletto al segno da far loro rinnegare per fino l'evidenza!

CAP. IV.

Il pubblico accusatore e l'imputato nel giudizio di appello.

I.

Le disposizioni di legge fin qui esaminate, e che hanno, parmi, pur troppo apertamente mostrato quale perfetta parità di trattamento fra il pubblico accusatore e l'imputato abbia per esso stabilito il legislatore italiano, si riferiscono tutte allo stadio istruttorio del processo; potrebbe perciò dubitarsi se lo stesso sistema abbia egli seguito lorchè veniva dettando le norme regolatrici del giudizio penale propriamente detto. È quindi mestieri devenire all'esame di qualcuna delle disposizioni relative a quest'altro stadio del penale procedimento, (nel quale a detta di taluno, le guarentigie accordate alla difesa dell'imputato sono immense!) senza di che incompleta si presenterebbe questa trattazione.

Apro il codice di rito al capo III, libro 2°, tit. 2°, *Dell'appello delle sentenze dei tribunali*, e leggo all'art. 399: « La facoltà di appellare ap- « parterrà: 2° Al pubblico ministero presso il tribunale ecc. » e continua: « La « stessa facoltà è conceduta al pubblico ministero presso la Corte che deve « conoscere dell'appello, non ostante il silenzio del procuratore del re, o la « sua acquiescenza all'esecuzione della sentenza. »

Dunque avverso una sentenza del tribunale correzionale potrà interporre appello non solo il procuratore del re, ma ben pure il procuratore generale: tiriamo innanzi.

All'art. 401 si dispone che « l'appello deve essere interposto entro il ter- « mine di *cinque giorni al più tardi* dopo quello in cui la sentenza fu

(1) Op. cit. vol. III, § 447.

« pronunziata » Donde parrebbe aversene a dedurre che questo stesso termine dovesse regolare l'appello del procuratore generale: niente affatto.

A quest'ultimo è stato assegnato un termine a parte, un termine dodici volte maggiore di quello accordato al procuratore del re ed all'imputato (!)

« L'appello di cui all'alinea del n. 2 dell'articolo 399 sarà portato avanti « la Corte con un ricorso del pubblico ministero entro il termine di *ses-* « *santa giorni* da quello in cui sarà emanata la sentenza. »

Così dispone l'articolo 414. E per tal guisa l'imputato, se vuole sperimentare il rimedio dell'appello, deve farlo nel termine fatale di cinque giorni, trascorso il quale la sentenza è per lui irrevocabile, invece per l'accusa corrono due termini diversi: l'uno di cinque, l'altro di sessanta giorni; il primo a beneficio del procuratore del re, l'altro a beneficio del procuratore generale!

E così si accorda un doppio termine al funzionario che per la natura delle sue occupazioni, per la pratica degli affari, pei mezzi di cui dispone, è subito in grado di vedere se convenga o meno interporre appello avverso una sentenza, e nel caso affermativo, di farlo e prontamente, e si prescrive all'opposto un termine unico e brevissimo all'imputato, il quale è in novanta casi su cento ignaro di conoscenze legali, sfornito di mezzi, privo di consigli e di difesa.

Poteva stabilirsi più manifesta ingiustizia? Ma stiamo a sentire i difensori del legislatore.

« La facoltà conceduta al procuratore generale, così i signori Borsani e « Casorati, trova la sua ragione in ciò che potendo il procuratore del re « avere errato, sia per inesatti apprezzamenti, sia per negligenza o per *so-* « *verchia indulgenza*, la legge ravvisa nella facoltà concessa al di lui su- « periore gerarchico una guarentigia per riparare alla possibilità di tali di- « fetti, e per ricondurre l'azione penale nella via della retta amministra- « zione della giustizia » (1).

A non diverso ordine d'idee ispirandosi il Saluto scrive: « Non è conve- « niente che per un errore e forse per negligenza di alcuni dei membri del « P. M. restino alcune volte compromessi gl'interessi sociali, in forza di « giudicati che ad avviso del capo del P. M. si stacchino dai principii di « giustizia e dalla retta osservanza della legge » (1).

Non ricordo opinioni di altri scrittori, credo bastino come saggio le fin qui addotte.

Delle quali dovendo brevemente tener parola, io non discuterò della serietà o meno del timore manifestato dai ricordati scrittori che, cioè, il procuratore del re per *soverchia indulgenza* verso l'imputato, o per indo-

(1) « Il codice di proc. pen. ital. comm. » vol. VI, § 2079.
(2) Op. cit. vol. IV..

lenza, e per inerzia faccia acquiscenza ad una sentenza meritevole di censura, e però comprometta gli interessi della società e della giustizia.

Voglio per un momento, rinnegando le mie più profonde convinzioni, ammettere che possa per avventura ritrovarsi un procuratore del re, *indulgente* verso gl' imputati, poco curante dell' adempimento degli obblighi suoi, indolente ed inerte, ammetto como possibile che in un dato caso in cui giustizia reclamerebbe che si appellasse da una sentenza, appello non s' interponga, ma che si vuol cavare da tutto ciò? Se questo è possibile, non è possibile del pari che una sentenza ingiustissima in danno dell' imputato non venga appellata da quest'ultimo nello strozzante termine che gli è stato accordato? Questo caso è forse men grave e degno di considerazione dell' altro? Il legislatore che intese a provvedere alla più sicura garenzia dell'interesse della società, aveva o no il dovere di garentire ugual. mente l'interesse dell'imputato?

II.

Si è detto e ripetuto, che i codici anteriori al nostro, erano tutt' altro che larghi di guarentigie a riguardo della libertà dei cittadini; eppure (sorprendente davvero!) in quei codici non viene fatto di rinvenire una disposizione di legge del genere di quelle che troviamo nel codice di rito penale che ci governa!

Prendo in mano le leggi della procedura nei giudizi penali *per lo regno delle due Sicilie*, del 1819 e leggo all' art. 382 compreso nel capitolo II, « Dell'appello dei giudizi correzionali »

« La facoltà di appellare apparterrà:

. . . .

« Al ministero pubblico presso il giudice correzionale.

Ed all'art, 383 « L' imputato, la parte civilmente responsabile, la parte « civile ed il *ministero pubblico* presso il giudice correzionale decaderanno « dal diritto di appellare, quante volte la dichiarazione di appellare non sia « fatta nella cancelleria del tribunale, che ha pronunziato la sentenza nel « termine fissato nell'art. 314.

Quest' ultimo articolo così suona « La condanna in contumacia non sarà « eseguita se tra cinque giorni dalla notificazione che ne sarà stata fatta « all'imputato sia prodotto appello ».

Conclusione: l'appello deve essere interposto nel termine di cinque giorni per tutte le parti in giudizio.

Ma forse che leggendo tutte le altre disposizioni di quel capo ne verrà fatto incontrarne una che accordi al procuratore generale presso la Gran Corte Criminale, la facoltà di interporre appello in un termine diverso da

quello accordato al *Regio procuratore* ove non fosse stato proposto da quest'ultimo? nemmeno per sogno! E però non interposto da costui appello nel termine di cinque giorni, la sentenza del giudice correzionale era irretrattabile.

Non venne in mente al legislatore siciliano del 1819, che un procuratore del re potesse per ignoranza, *per soverchia indulgenza* verso l'imputato, per ignavia compromettere gl'interessi della societa e della giustizia, sicchè fosse d'uopo dell'intervento, e dell'ingerenza del suo superiore gerarchico, non gli venne in mente di fare del procuratore generale, come seppe farlo il legislatore italiano, un revisore ed un controllo degli atti del procuratore del re.

Era forse meno previggente del legistatore italiano del 1865,o meno di questo inteso a garentire gl'interessi della società?

Ma non uno scrittore sotto l'impero di quel codice ebbe a dimostrare la convenienza, la necessità che si conferisse quel potere, dirò suppletivo, al procuratore generale, niuno ebbe ad osservare che il sistema tracciato dal codice tornasse pericoloso per la giustizia e per la sicurezza sociale, e quel codice imperava per circa mezzo secolo, ed era riguardato come uno dei più sapienti di tutti i codici d'Europa: parlando appunto di esso, l'illustre Dupin avea detto, che non vi era progresso fatto nella scienza del rito penale che non si trovasse in quello consacrato!

(*continua*)

Avv. Gaetano Leto.

PROLUSIONE

AL

CORSO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

PER L'ANNO 1887-88

Signori,

I.

Se oramai può dirsi che il nostro ordinamento politico si trovi assiso sopra larghe e saldissime basi, non può ugualmente affermarsi per l'ordinamento amministrativo, il quale è tuttavia ben lontano dal provvedere sufficientemente alla protezione del diritto collettivo e di quello individuale nella cui armonica tutela risiede la vera essenza della libertà.

E per fermo fino a quando non si sarà provveduto alla esatta determinazione della responsabilità giuridica del Ministero, il quale permane tuttavia arbitro irresponsabile e cardine principale di tutta la vita amministrativa del paese; fino a quando non sarà cancellato dalle nostre leggi amministrative quel privilegio odioso ed ingiustificabile per il quale rimane interdetto all'autorità giudiziaria di procedere senza previa autorizzazione ministeriale contro i principali funzionari amministrativi; fino a quando sarà un'irrisoria guarentigia l'azione dei principali collegi consultivi, i quali sono collocati a fianco delle più alte autorità amministrative; fino a quando una legge organica non costituirà la magistratura in una dignità di Stato, come vuole il Bonasi, pari alla dignità del suo ministero; fino a quando lo elettorato amministrativo non sarà adagiato sopra basi più conformi alla coscienza universale del popolo italiano, e non sarà efficacemente garentita la libertà del voto e la sincerità delle urne; fino a quando insomma di fronte al potere esecutivo non sarà organizzata una forza di resistenza, la quale gli impedisca di volgere ad offesa del diritto quella forza e potenza che gli è consegnata per l'unico fine di esserne autorevole protettore, niunò potrà dire che i nostri ordinamenti amministrativi sieno tali da corrispondere all'altissimo fine a cui in un libero paese dovrebbero mirare.

E se è vero che alla consecuzione di questo nobilissimo scopo, alla risoluzione di tanti gravi problemi, deve, e grandemente, contribuire le scienza del diritto amministrativo, è inutile che io oggi venga magnificandovi l'im-

portanza dello insegnamento che mi è stato affidato, e che un illustre statista, raccomandava in un suo pregevole libro, si avesse un largo svolgimento nelle università italiane (1).

Affinchè però questo concorso possa riuscire efficace e condurre a sapienti riforme pare a noi indispensabile che lo studio del diritto amministrativo debba cominciare rintracciando non solo le origini di questa scienza; ma anche esaminando lo svolgimento che essa ha avuto in Italia, diguisachè possa, risalendo ai principii razionali, meglio conoscersi se i nostri ordinamenti sieno in armonia con i postulati scientifici, e con il carattere nazionale; e possa aversi così maggiore agevolezza di pervenire ad una critica esatta e rigorosa delle nostre leggi amministrative.

Questa ricerca e questa esposizione, a cui verremo brevemente, e per quanto ci consentono gli angusti limiti di una prolusione, ci condurrà a ritrovare il metodo del nostro insegnamento.

II.

Quando si parla della origine della scienza amministrativa ci troviamo subito di fronte a due opposte opinioni, delle quali l'una sostiene che questa sia una scienza vecchia, l'altra invece afferma che sia una scienza nuova di recente uscita dall'infanzia.

Questa opposizione di pensamenti dipende unicamente dal diverso punto di vista sotto cui viene riguardata la quistione.

Ed in verità considerato come legge positiva il diritto amministrativo è una scienza antica quanto le società civili ; considerato invece in senso dottrinale, come regola determinante dei principii, i quali debbono informare la pubblica amministrazione, allora il diritto amministrativo è davvero una scienza nuova , le cui origini non possono ritrovarsi più lontano del principio del nostro secolo.

Ricercando nella antichità ovunque si trova il principio di una organizzazione sociale ivi si rinviene sempre un complesso di leggi, di istituzioni e di ordinamenti amministrativi , che la medesima organizzazione sociale ha dovuto necessariamente determinare nel comune interesse. Si troveranno leggi ed istituzioni più o meno imperfette, ma vi saranno sempre ordinamenti amministrativi intesi a provvedere ai pubblici servizi, che la forma della vita collettiva ha reso indispensabili.

Così se, come osserva il Laferriere, nel corpo del diritto romano ci affaticheremmo inutilmente per ritrovare per il diritto amministrativo un corpo di dottrina, come lo si ritrova per il diritto civile, non manca per questo un complesso di leggi relative alla pubblica amministrazione.

(1) V. Minghetti — « I partiti politici » p. 311.

E possiamo anzi soggiungere che la organizzazione della pubblica amministrazione fu sino a certo punto una valida forza di resistenza, che ritardò la caduta del grande impero romano.

Perfino la società feudale, che pure ricorda un periodo di completo sfacelo sociale, ebbe le sue leggi amministrative, i suoi ordinamenti di pubblica amministrazione; e basti a darne una prova il ricordo della amministrazione dei feudi, la quale a garenzia degl'interessi fiscali, ebbe i registri della regia Corte, i quaderni della dogana, le platee (1) ed i defetari, come con parola araba si chiamavano i libri nei quali erano descritti i diritti ed i doveri, ed i pesi inerenti alla concessione dei feudi.

Però la esistenza di leggi e di ordinamenti di pubblica amministrazione che, come fu detto, si riscontrano ovunque si presenta una forma qualsiasi di vita collettiva, non è ancora la scienza del diritto amministrativo filosofico, come la chiama il De Giovannis, la quale per verità da ben altre cause trae la sua esplicazione.

Nella ricerca di queste altre ed altissime cause ci fornisce valevole aiuto la storia del diritto considerato nel suo svolgimento presso le civili società.

Lasciando da parte ogni discussione intorno agli antichissimi stati anteriori alla civiltà romana prendiamo le mosse da questo punto per dire che in quelle società il dritto sociale universale si manifesta in una forma perfettamente complessa e ben lungi da quella decomposizione nelle due forme di dritto pubblico e di dritto privato a cui doveva assai più tardi condurre il lavorio di un significante progresso nella costituzione politica degli Stati.

In origine, come opportunamente osserva il Barinetti (2), esistiva un diritto dei patrizi diverso dal diritto dei plebei, ma in seguito ebbero questi due dritti a confondersi per dare luogo ad un diritto uniforme e nazionale. Questa uniformità e confusione fu causa perchè il diritto privato rimanesse assorbito in quello pubblico.

Cosicchè anche i rapporti di dritto comune venivano regolati dall'antico *jus Quiritium*, che in sostanza era il dritto proprio della città di Roma.

Bisogna pervenire fino alla decadenza della repubblica ed ai primi secoli dello impero, per vedere il diritto privato svincolato dal diritto pubblico, e sostituito il diritto bonitario a quello dei quiriti, ma allora il diritto pubblico rimase assorbito alla sua volta in quello privato.

Questa confusione del diritto pubblico e del diritto privato, e questo assorbimento alternativo dell' uno nell' altro dipendeva essenzialmente dalla

(1) Gregorio—« Consideraz. sulla storia di Sicilia » lib. II, cap. IV.
(2) Barinetti — « Dritto romano, parte gen. » p. II.

imperfetta nozione giuridica dello Stato e della famiglia ritenendosi lo Stato nient'altro che una grande famiglia.

Confuse quindi in unico concetto l'idea della famiglia e della società politica si applicarono all'una ed all'altra le stesse regole di governo; e così le norme regolatrici la gestione degli interessi collettivi furono ristrette a quelle della economia di un modesto patrimonio familiare.

Nè poteva essere il diritto feudale destinato a rompere questa confusione: esso anzi la mantenne ed accrebbe sino al punto da attingere alle fonti del diritto privato le ragioni ed i criteri per regolare la successione negli Stati.

Quest'opera di selezione non poteva dunque essere compiuta che da una civiltà progredita, la quale avesse con nuovi e più maturi criteri analizzato e discusso le nozioni fondamentali della famiglia dello Stato.

Là formazione delle grandi monarchie, che sorgevano sui ruderi del sistema feudale ajutò potentemente questa analisi e questa discussione, dalla quale doveva finalmente derivare la netta e precisa distinzione del dritto privato da quello pubblico.

Decomposto lo Stato nei suoi tre fattori—uomo, società e potere sociale—ed analizzati, questi singoli elementi, e riconosciuta la società come un fatto necessario ed accettata parimenti la necessità di un potere sociale destinato alla coesione e coordinazione delle singole attività venne posta in evidenza una moltiplicità di mutui e necessari rapporti, dei quali taluni riguardano i singoli consociati tra loro e in ordine agli atti della vita civile; e tali altri riguardano le relazioni di questi privati di fronte al potere sociale; necessario coordinatore del dritto pubblico.

Nella prima serie di questi rapporti trova il campo di suo svolgimento il diritto sociale privato, e nella seconda serie invece trova la sua base il diritto pubblico interno.

Mentre così veniva a rompersi la formola complessa del diritto sociale universale, trovavasi in questa medesima decomposizione tracciata la via di nuove decomposizioni e divisioni.

Procedendo infatti con la stessa analisi allo studio di questo diritto pubblico interno, e tenendo conto dei rapporti esistenti sempre tra i diversi fattori dello Stato—uomo, società e potere sociale—si trova, come osserva il De Gioannis, che questo dritto pubblico subisce una specificazione secondo la forma particolare dei rapporti ai quali presiede.

Ora una di queste specificazioni precisamente si ricava dai rapporti che corrono tra il potere sociale esecutivo ed i cittadini in ordine agli interessi generali della società.

A questo punto comincia a determinarsi il diritto amministrativo, che appunto per la specialità dei rapporti, ai quali provvede si specifica e si distingue dal dritto pubblico interno.

Perchè però questa partizione del diritto pubblico avesse avuto agio di

esplicarsi, affermandosi come una disciplina autonoma, ed assumendo il carattere di vera scienza amministrativa, era mestieri che l'analisi scientifica procedendo nel suo cammino avesse nella costituzione politica degli Stati proclamata la divisione dei pubblici poteri, e decomposto alla sua volta il potere esecutivo nei due suoi elementi primi, cioè in potere giudiziario e in potere amministrativo,

Ed è precisamente questo potere amministrativo quello che si incarica di mettere in atto la legge, e per mezzo di una catena di funzionari estendere l'esecuzione della legge medesima in tutto il territorio dello Stato, provvedendo al mantenimento dell' ordine pubblico ed alla soddisfazione di tutti i bisogni ed interessi collettivi.

È qui che la scienza del diritto amministrativo trova bello e definito il campo di sua azione, e pone in evidenza l' alta importanza del proprio officio.

Or quando abbiamo conosciuto che il diritto amministrativo non poteva spiegarsi nel suo concetto razionale e filosofico prima che fosse venuta la analisi e la specificazione dei pubblici poteri, e con esse le giuste nozioni del cittadino e dello Stato, prima insomma che i governi liberi si fossero affermati, abbiamo anche trovato la ragione per la quale la nostra scienza ha potuto solo così tardivamente esplicarsi, come è stato in principio osservato.

III.

Dopo di avere accennato le origini del dritto amministrativo è tempo di vedere quale sviluppo abbia avuto tra noi questa nuova scienza.

In siffatta ricerca il pensiero di tutti ricorre subito al nome di quella gloria italiana, che fu Giandomenico Romagnosi, a cui va incontrastabilmente dato il merito di avere con la sua classica opera « Principii fondamentali del diritto amministrativo » assiso per primo sopra basi scientifiche il diritto amministrativo.

Di fatti, sebbene ai tempi nei quali il grande giureconsulto piacentino dettava le sue lezioni di alta legislazione, cominciasse già ad apparire in Francia un embrione di ordinamento positivo scientifico nel prospetto del signor Bonnin, pure la scienza amministrativa era tuttavia bambina, e mancava in Italia e fuori un vero ordinamento scientifico.

Il Romagnosi divise in cinque parti la dottrina del diritto amministrativo: 1ª Amministrazione pubblica dietro ciò che può essere; cioè l' amministrazione pubblica considerata obbiettivamente nei suoi vari rapporti con il capo dello Stato e gli altri funzionari dell' ordine amministrativo, con i cittadini amministrati, e con la sua interna organizzazione. 2ª Amministrazione pubblica dietro ciò che può coesistere; cioè, l'amministrazione pubblica considerata in riguardo alle forme probatorie per accertare la verità di

fatto nello esercizio della pubblica amministrazione. 3ª Amministrazione pubblica vivente nel suo soggetto, che è lo Stato; cioè prospetto d' ordine del corpo politico considerato nel suo duplice regime gerarchico e nazionale, nelle sue varie forme di governo, nella sua costituzione, e nelle relazioni giuridiche dello aggregato sociale sotto il suo aspetto morale. 4ª Civica amministrazione. 5ª Competenza e giurisdizione contenziose della pubblica amministrazione.

Se questi brevissimi cenni, che poi costituiscono il fondamento della teoria di Romagnosi, bastano per fare giudicare profondamente scientifico il sistema dal chiarissimo filosofo adottato, pure come esattamente osserva il professore De Gioannis, le partizioni teoriche del dritto amministrativo adottate dal Romagnosi non presentano un sistema completo.

E per verità nelle partizioni teoriche del suo trattato il Romagnosi talvolta sconfina dal campo proprio del dritto amministrativo ed invade quello di scienze affini, come si osserva per esempio nella quarta parte in cui egli si occupa della civica economia, e talvolta tralascia qualche materia, che pure ha un posto importante nel dritto amministrativo, come sarebbe l' organamento delle amministrazioni locali, ed il diritto comunale e provinciale.

Dopo il Romagnosi un altro vigoroso intelletto sorse in Italia per porre mano all'ordinamento scientifico del dritto amministrativo, e fu il napoletano Giovanni Manna.

Egli pose a fondamento delle partizioni teoretiche del dritto amministrativo la dichiarazione delle parole Stato, sovranità, legislazione.

« Il concetto espresso da queste voci, dichiara il Manna, precede logica-
« mente ed include quello di amministrazione: è perciò mestieri dichiararle
« e definirle nella loro essenza e nelle loro reciproche relazioni per arri-
« vare alla intelligenza dell'oggetto e dello scopo dell'amministrazione pub-
« blica. Queste brevi nozioni sono i preliminari necessarii della scienza am-
« ministrativa, e ci somministreranno le basi e gli elementi delle partizioni
« teoretiche (1) ».

In sostanza come si vede dalle riferite parole il professore napoletano stabilisce il suo punto di partenza nella essenza dello Stato a cui egli assegna come fine la conservazione del dritto. Alla consecuzione di questo scopo il Manna crede necessaria una duplice attività, delle quali l'una serve a concentrare una somma di forze fisiche e morali e l'altra a diffondere queste forze raccolte nella massa dei cittadini.

L'amministrazione nel sistema del Manna riassume questo doppio movimento di concentrare e di diffondere: Da questo concetto egli cava la prima partizione di amministrazione di Stato e di amministrazione civile; attribuendo alla prima l'opera di concentramento ed alla seconda quella di diffusione.

(1) Manna Vol. 1. pag. 1.

Perchè poi sia mantenuto e custodito questo doppio movimento lo scrittore napoletano trova necessario l'ufficio di risolvere i contrasti, che per occasione di tale duplice movimento possono verificarsi sia tra privati e privati, sia tra i privati e lo Stato; e deduce da tale contingenza una terza partizione, che egli chiama amministrazione contenziosa.

Cosicchè, riassumendo le cose dette, l'ordinamento della dottrina amministrativa nel sistema del Manna non ha che queste tre grandi divisioni: 1° Amministrazione di Stato; 2° Amministrazione civile; 3° Amministrazione contenziosa. Queste partizioni subiscono poi delle sotto-divisioni, le quali sono dedotte dalla essenza stessa di ognuna delle tre principali divisioni.

Dalla fatta esposizione è facile riconoscere che siffatto ordinamento segna un notevole progresso rispetto a quello tracciato dal Romagnosi, perchè esso oltre che è guidato da criterii più essenziali alla natura del dritto amministrativo, riassume e comprende quasi tutte le materie con ordine rigorosamente logico e scientifico.

Nè parlandosi dell'opera del Manna può a costui non esser tributato il merito di avere egli per primo posto specialmente in evidenza la distinzione tra il concetto di Stato e quello di società e di avere, stabilendo i precisi caratteri dell'amministrazione di Stato e dell'amministrazione civile, posto le primissime basi della scienza di amministrazione di cui oggi taluno ha creduto di trovare tra i tedeschi la paternità (1).

Dopo il libro del Manna non mancarono in Italia parecchi altri trattati di dritto amministrativo che vennero successivamente pubblicandosi nei varii Stati italiani.

Ma tutti questi libri come quelli del Rocco, del Lorenzoni e del Lione non hanno alcun valore scientifico, e possono solamente avere una importanza storica in quanto che espongono la organizzazione amministrativa dei diversi Stati in cui il nostro regno rimase lungamente diviso.

Il regime rappresentativo sotto cui venne costituita l'Italia unita dovea essere causa di maggiore sviluppo del dritto amministrativo, e difatti così è accaduto.

Tra le opere importanti che intorno a questa disciplina sono state ai nostri giorni pubblicate vanno a titolo di onore principalmente ricordate quelle del Boccardo, dello Scolari, del Persico e del De Gioannis, il quale ultimo incontrastabilmente per vastità di dottrina e per esattezza di critica sopra tutti come aquila vola.

Nel dare un rapido cenno delle opere dei citati scrittori cominciamo da

(1) Il prof. Carlo Ferraris porta opinione che la scienza dell'amministrazione sia nata in Germania.

quella del Boccardo; il quale sotto il modesto titolo di manuale di dritto amministrativo mette in luce, come egli stesso scrive nella prefazione al suo libro, « i principii generali, e segna le partizioni della scienza con sog- « giungere piuttosto un indice che una esposizione delle principali appli- « cazioni ».

Dopo di avere esaminato i rapporti tra la pubblica amministrazione ed i poteri legislativo, giudiziario ed esecutivo, il professore Boccardo divide in tre parti tutta la materia. 1ª Polizia amministrativa; 2ª Servizi pubblici; 3ª Ordinamento amministrativo.

La prima parte comprende la materia che tratta dei provvedimenti diretti a tutelare la sicurezza dello Stato e la sicurezza delle persone, e la materia che riguarda l'esercizio dei culti, la istruzione popolare, i pubblici spettacoli, e finalmente la materia che riguarda gli ordinamenti coi quali s'intende a regolare l'esercizio di talune industrie non che la polizia rurale.

La seconda parte, quella cioè relativa ai servizi pubblici si suddivide in due categorie finanza e difesa, rimanendo compreso nella prima tutto ciò che concorre a fornire lo Stato dei mezzi economici necessarii al disimpegno delle proprie funzioni, e nella seconda le istituzioni destinate alla difesa dello Stato.

La terza parte infine, quella cioè relativa all'ordinamento amministrativo, tratta dell'amministrazione centrale e di quella locale, dei funzionari amministrativi e del contenzioso.

Come si scorge dalla rassegna fatta il prof. Boccardo non accettando la partizione del Romagnosi, nè quella del Manna ha tentato un nuovo ordinamento del dritto amministrativo.

Questo tentativo però, a nostro parere, non può dirsi felicissimo sia perchè ripetiamo che l'ordinamento amministrativo debbe precedere ogni altra trattazione speciale; sia perchè nelle partizioni adottate dal professore Boccardo crediamo sieno rimasti confusi nella materia propria del dritto amministrativo argomenti di competenza di altra disciplina e precisamente della scienza di amministrazione. Confusione siffatta non può oggidì essere giustificata quando le due scienze per quanto strette da intimi vincoli di affinità non lasciano per questo di svolgersi distintamente ciascuna nell'orbita della propria competenza.

Più commendevole ci sembra il sistema tracciato dallo Scolari, il quale dopo di avere fatto una sana critica dei vari ordinamenti già indicati propone a prolegomeno del diritto amministrativo la esposizione delle nozioni fondamentali intorno ai poteri dello Stato, alla divisione amministrativa ed alle diverse autorità, cioè esecutiva, consultiva contenziosa e finalmente ai pubblici ufficiali.

In seguito di tale trattazione generale lo Scolari fa seguire quella speciale sulle principali branche della pubblica amministrazione.

Il merito maggiore del sistema adottato dello Scolari consiste appunto nella contemperanza che egli ha fatto dell'elemento storico, filosofico e positivo.

Ed ora possiamo parlare della pregevole opera del professore Federico Persico. Anche questo scrittore nella partizione del dritto amministrativo adottò un sistema proprio e diverso dagli altri finora esposti.

Il concetto fondamentale che ispira e regola la trattazione fatta dal Persico è questo: assumere lo Stato e le sue istituzioni come un organismo vivente, come una persona fisica.

Ogni organo dello Stato deve determinarsi e svolgersi secondo un fine naturale e necessario, nel quale appunto esso trova tracciata la rispettiva funzione. La moltiplicità di questi organi aventi ciascuno una particolare funzione e moventi dal centro costituisce l'ordine gerarchico di uno Stato. La gerarchia dunque costituisce la prima partizione.

Considerando costituito lo Stato come una persona fisica l'autore trova la necessità che questa persona debba vivere ed operare cercando i mezzi legittimi, i quali alimentando la propria vita giovino altresì al compimento di quelli altri fini speciali, che gli sono assegnati.

« Questi mezzi legittimi, dice il Persico, i quali sono richiesti alla con« secuzione dei fini dello Stato costituiscono la proprietà pubblica nel più « largo senso, d'onde si chiarisce l'importanza ed ampiezza di quel ramo « della pubblica amministrazione, che è la finanza ».

Questa grande persona che è lo Stato, ha diritto a conservare e custodire la propria esistenza, che può in diversi modi e sotto svariate forme venire attaccata. E da questo diritto l'autore deduce un sistema di tutele pubbliche, che egli classifica in tre specie: la forza armata contro le violenze attuali, la polizia contro gli attacchi temibili, ed il contenzioso in generale.

Il professore Persico finalmente osserva che lo Stato per quanto si distingua dalla società, universale per quanto trovi il suo fine speciale nella vita politica, pure non tralascia per questo di sopraintendere e vigilare alle consecuzioni degli altri fini sociali.

L'azione dello Stato in questo campo il professore Persico la chiama amministrazione sociale per distinguerla da quella politica.

Cosicchè le partizioni fondamentali adottate nell'opera del Persico si riducono alle quattro seguenti: 1. Gerarchia; 2. Proprietà pubblica o finanza; 3. Tutele pubbliche, cioè milizia, polizia, contenzioso; 4. Amministrazione sociale.

Questo nuovo ordinamento del dritto amministrativo, mentre si presenta eminentemente razionale, allarga altresì gli orizzonti della scienza medesima, la analizza e la svolge in tutte le sue parti; e può a buon diritto costituire un completo trattato scientifico di dritto amministrativo.

E se nelle partizioni sopra esposte può apporsi a difetto quella che si

riferisce alla amministrazione sociale, perchè materia che rientra nel campo della scienza di amministrazione, deve però certamente segnarsi a grande merito dello scrittore quello di avere saputo nella trattazione delle materie trarre tanto profitto degli insegnamenti forniti dalla così detta scuola storica, e di avere saputo egregiamente conciliare i diritti della ragione con quelli della tradizione.

Chi ha dato però maggiore svolgimento alla scienza amministrativa, chi l'ha collocato a quell'altezza in cui oggi può essa dirsi pervenuta, è stata la classica opera del professore De Gioannis, di cui può dirsi quello che il De Mohl diceva del Laférriere, essere cioè lo spirito più sistematico, che abbia il paese fra gli scrittori della materia.

Respingendo i varii sistemi delle scuole italiana e francese il De Giaonnis ha concepito un nuovo ordinamento del diritto amministrativo adottando una triplice partizione: persone, cose o materie, azioni.

Parrebbe a prima vista per una apparente somiglianza di vocaboli che questa partizione non faccia che riprodurre quell'altra del Batbie, il quale adottò la divisione del dritto amministrativo in tre parti, cioè persone, cose e mezzi di acquisto. I due sistemi però per quanto si mostrino uniformi nell'apparenza sono nondimeno perfettamente diversi nella sostanza.

La partizione infatti del Batbie e di altri scrittori francesi risulta dall'applicazione al diritto amministrativo del criterio del diritto civile, in cui si considerano questi tre elementi: la persona come soggetto del dritto, la cosa come oggetto del dritto ed un fatto come mezzo di acquisto.

La partizione proposta dal De Gioannis desume invece il suo criterio fondamentale dalla essenza stessa del dritto amministrativo, la quale consiste nell'azione del potere esecutivo centrale e locale a servizio degl'interessi generali e collettivi della società politica nei rapporti con i diritti e gli interessi dei cittadini.

Decomponendo infatti con l'analisi questa idea vi si trovano tre concetti: Servizio degli interessi collettivi della società, azione del potere esecutivo centrale e locale, rapporti con i diritti e gli interessi dei cittadini.

Da ciascuno di questi concetti si deduce una partizione, nel primo si comprende la dottrina delle *res* o materie amministrative; nel secondo quella delle persone come mezzo di provvedere al servizio degli interessi generali; nel terzo quello dell'azione e giurisdizione, le quali provvedono a regolare i rapporti tra l'azione del potere esecutivo centrale e locale con i diritti ed interessi privati.

Tra i due sistemi adunque non solo non vi è identità; ma vi è anzi perfetta opposizione:

La partizione adottata del De Gioannis ha sopra tutte le altre non solo il merito singolare di essere ricavata dalla essenza medesima della scienza amministrativa, epperò di avere un carattere eminentemente razionale e scientifico; ma ha anche quello di essere conforme alle nostre tradizioni giuri-

diche. Ed il dritto amministrativo è quello tra le scienze, che ha maggiore bisogno di mantenere costantemente nel suo svolgimento l'impronta del carattere nazionale.

La formola di persone, materie, ed azioni riproduce in sostanza quella adottata da Gajo, Giustiniano ed Ulpiano nella divisione del diritto romano, modificata sotto quei rapporti, che la specialità obbiettiva del dritto amministrativo imponeva.

Questa che è un'opera veramente classica e completa può dirsi di avere fatto entrare la scienza del dritto amministrativo in un vero periodo di maturità.

IV.

Quale di tutti questi sistemi seguiremo nel nostro insegnamento?

La risposta a questa dimanda viene prestamente data dopo tutto quanto è stato precedentemente esposto.

Noi seguiremo il metodo proposto dal professore De Gioannis, come quello che non essendo accampato in un magro empirismo, nè in nebulose astrazioni trova il suo fondamento nella essenza stessa della scienza amministrativa.

Con la dovuta riverenza verso l'illustre maestro crediamo però dovere modificare il metodo della trattazione facendo precedere la teoria delle persone a quella delle cose, non accettando la novità che il De Gioannis introduce nel coordinamento delle tre grandi parti della proposta classificazione.

Se è vero che nel diritto amministrativo le cose di pubblica amministrazione rappresentano i bisogni e gl'interessi collettivi ,della società, e le persone, ossia i funzionari amministrativi, non sono che l'istrumento per i quali si arriva al conseguimento dei bisogni sociali, di guisachè le prime hanno ragione ed entità di fine e le seconde hanno ufficio e ragione di mezzo, non è men vero però che il diritto amministrativo non può fare a meno di riconoscere le personalità dello Stato. Ora perchè lo Stato diventi persona vivente ed operante è mestieri anzitutto costruire questa personalità, il che conduce necessariamente a determinare i varii organi e le rispettive funzioni, ciò che precisamente costituisce il trattato delle persone.

Cosichè noi esporremo prima la dottrina delle persone, indi quella delle materie amministrative e finalmente parleremo dell'azione o giurisdizione.

Nello studio dei vari istituti amministrativi non ci limiteremo ad esporre in che cosa essi consistano; ma ci pruoveremo a rintracciarne le origini e determinarne le ragioni, per la qual cosa ci occorrerà talvolta penetrare nello spirito di certe istituzioni e trovarne il razionale legame con le norme del diritto pubblico universale.

Procedendo con siffatto metodo noi ci ripromettiamo di sincretizzare le

due forme dottrinali del dritto amministrativo, il sistema filosofico e quello positivo, il che, a nostro giudizio, costituisce la scienza completa del giure amministrativo.

Incamminandoci per questa via noi ci lusinghiamo di potere riuscire non solo a rintracciare i giusti criteri per la sana critica di certe istituzioni amministrative, ma anche a trovare le norme di opportune riforme ai gravi problemi, che ancora aspettano una soluzione.

Ed è urgente, o signori, che le nostre istituzioni amministrative sieno collocate sopra basi saldissime come quelle politiche, ed è indispensabile che la pubblica amministrazione sia costituita nello interesse di tutti e non di questo o di quel partito, in modo che all' arbitrio degli uomini possa venire sostituito l'imperio della legge, e possa così essere vinto quel senso di malessere che gli implacabili nemici del nostro paese tentano sempre di insinuare nelle vene del popolo italiano.

La scuola a preferenza ha il dovere di ajutare la risoluzione di questi problemi, e ciascuno di noi deve portare la sua pietruzza al rinnovamento del grande edificio amministrativo.

Se la patria non potè avere il nostro tributo di sangue nell'epoca del suo glorioso risorgimento si abbia almeno quello di un'opera feconda nel periodo del suo interno consolidamento.

Avv. Alfonso Siragusa.

BIBLIOGRAFIA ANTROPOLOGICO-GIURIDICA

A. Marro — *I caratteri dei delinquenti.* Studio antropologico-psicologico — Torino, Fratelli Bocca, editori.

Questo del Marro è un lavoro di analisi, come « L'uomo delinquente » del Lombroso. L'A., medico di professione, fa la sua diagnosi dei criminali, descrivendoci di essi i caratteri antropologici, che risultano dalle sue personali osservazioni.

Tutti sanno che gli studii sistematicamente positivi sui delinquenti, sebbene oggi abbiano un larghissimo sviluppo, sono di data assai recente. Fino in questi ultimi tempi si studiava ancora il delitto come un *ente* giuridico a sè, e l'autore di esso veniva riguardato come un uomo che pur avendo i caratteri comuni a tutti gli altri uomini, abusava del suo libero arbitrio e quindi era per lui necessaria una punizione, come espiazione del mal fatto. Studiare l'uomo delinquente col metodo positivo introdotto da Galilei per le scienze fisiche è stata opera di antropologi contemporanei. Gli antichi, è vero, aveano riconosciuta l'influenza del clima sulle azioni degli uomini, come anche una tal quale correlazione dei caratteri fisici e morali: ma queste osservazioni erano sparutissime, disordinate, spesso incoerenti, senza metodo scientifico, senza induzioni positive, e quasi sempre racchiuse in qualche formola od aforisma.

In una parte storica della sua opera l'A. distingue una triplice fase in cui si svolge questo concetto della correlazione del fisico e del morale. La prima chiama *empirica* o *fisionomica*, perchè si vollero scoprire le impronte esterne del carattere morale nei lineamenti, e nella forma complessiva della fisonomia; e di questo concetto si trovano delle tracce in Omero, nei Pitagorici, in Socrate, Platone, Polemone, Aristotele, Marziale, Galeno. Questo studio fisionomico, negletto nel medio evo sotto l'influsso delle aberrazioni astrologiche, venne ripreso nel secolo XVII da G. B. La Porta, indi dall'Ingegnieri, ed ultimamente dal Lavater. La seconda fase si apre cogli scritti del celebre Gall. Secondo questa scuola la diagnostica delle tendenze psichiche è fondata sulla configurazione delle diverse parti del cranio che per lui doveano corrispondere alle varie facoltà intellettuali ed affettive. La teorica di Gall ebbe per sostenitori lo Spurzheim e il Vimon. Il Lauvergne poi intese ad applicare questa teorica specialmente allo studio dei delinquenti, sostenendo che le tendenze delittuose sieno una conseguenza dello sviluppo speciale d'una più che d'un'altra parte del cervello. Una terza

scuola finalmente si propose di studiare i caratteri tutti che distinguono il delinquente dal normale, e li ha trovati *degenerativi*. Fu il Despine colui che pel primo nella sua magistrale opera « *Psychologie naturelle* » lumeggiò la psicologia dei delinquenti, mettendo in rilievo l'insensibilità morale e l'imprudenza propria dei delinquenti abituali, cioè per vizio congenito che egli distingue dai delinquenti per passione. Questi studi psicologici furono seguiti in Ingbilterra dal Thomson e dal Nicolson, mentre il Mansdley mostrava la stretta relazione tra la criminalità e le malattie cerebrali, intanto il Broca in Francia ed il Virchow in Germania facevano brillantissime osservazioni antropometriche, ed il Wilson in particolar modo studiava la craniometria dei delinquenti, mentre il Beltrani Scalia colla sua « Rivista delle discipline carcerarie » dava nuovo e potente impulso a questi studi. Ma quegli, a cui va dato il maggior merito nello studio di tutti gli svariati caratteri dei delinquenti è il Lombroso che ne studiò i caratteri somatici e psichici, rilevò le cause e i rimedi della delinquenza e ne conchiuse che questa costituisce un ritorno atavistico delle tendenze animali èd in parte dipende da una forma patologica dell'organismo, teorica in seguito riformata ed integrata dai nuovi studi, come si rileva nelle posteriori edizioni del suo magistrale lavoro. Indi il Virgilio constatò nei criminali i segni delle degenerazioni fisiche come nei pazzi.

Più profondo studio delle affinità tra la delinquenza e la pazzia, fu fatto dal Krafft-Ebing. Mentre lo studio antropologico-criminale progrediva per opera del Tamassia, dello Zavaldi, del Morselli, un nuovo movimento si operava nel campo giuridico: si trattava di applicare le ricerche antropologico-criminali alla riforma del diritto penale. Questo movimento ebbe per iniziatori il Ferri, il Garofalo, il Puglia. Intanto altri studi sul cervello dei criminali eran fatti dal Benedicht e dal Giacomini, ed originali ricerche sull'anatomia patologica venivano iniziate dal Flesh In seguito gli studi hanno sempre più progredito in maniera sorprendente. In Francia il Bordier, il Lacassagne, il Manouvrier; nel Belgio l'Heger e il Dallemagne, in Ungheria il Lennhossek, in Germania il Knecht, il Sommer, il Kirn, il Krauss, l'Jessen, in Russia il Bajanoff, il Bielakow, il Troiski studiavano l'antropologia criminale che in Italia, oltre i già citati, avea per campioni il Bono, il De Carli, il Cougnet, il Fiore, l'Amodei.

Svolta questa parte storica, viene l'A. alle ricerche antropologiche da lui fatte su 507 delinquenti maschi e 35 femmine, quasi tutti del Piemonte, quali ricerche pose in raffronto con quelle eseguite su 125 onesti (cioè 100 uomini e 25 donne) presi a caso nelle diverse classi sociali. Confutate le teoriche esclusiviste sui criminali considera nella loro complessività i caratteri anomali dei delinquenti, distinguendo quelli che datano da una vita intra-uterina da quelli che derivano da un processo morboso che in seguito abbia colpito lo sviluppo o la funzionalità di un organo speciale o di un sistema. Tra i caratteri anomali congeniti poi fa una distinzione secondochè

la lesione nutritiva di questa prima parte della vita veste un carattere di atavismo o presenta un carattere morboso non atavico.

Premesso ciò comincia l'A. dall'esporci le sue ricerche sul peso e sulla statura dei delinquenti, che, coerentemente alle ricerche del Thomson e del Virgilio, ma contrariamente a quelle del Lombroso, mostrerebbero un'inferiorità in confronto ai normali: come anche secondo i suoi dati in complesso tra i delinquenti v'ha prevalenza di apertura delle braccia inferiore alla statura, mentre v'hanno anche tra i delinquenti casi di massima lunghezza delle braccia, il che dice il Marro « lascia supporre che anche l'inferiorità dell'apertura delle braccia abbia a considerarsi quale carattere degenerativo, se come tale viene ritenuta la sua esagerazione. » Osservazioni analoghe fa l'A. sulla lunghezza della mano. Per quanto riguardo l'esame craniometrico venne a risultare che nella circonferenza cranica i delinquenti equiparano press'a poco i normali, mentre per gli altri antropologi criminalisti v'ha una differenza a vantaggio di questi ultimi. Però è a notare che gli studi del Marro furon fatti sui viventi, non tenendo conto dell'aumento che dà al volume della testa la capigliatura che è più abbondante presso il criminale. Del resto poi dalle sue cifre risulta che nella parte anteriore e superiore del cranio i delinquenti sono inferiori ai normali. Ciò si rileva anche dallo studio della fronte, mentre le mandibole sono più forti e più grandi nei delinquenti. In questi ultimi osserva anche l'A. folte e nere capigliature, e radezza di barba. Venendo alle anomalie fisiche, che egli distingue in ataviche, atipiche e patologiche, ne deduce che in maggior numero sono le patologiche, in numero molto minore quelle ataviche ed in numero minimo le atipiche. Qui le sue osservazioni hanno un certo carattere di originalità. Parla ancora dell'ambidestrismo e del mancinismo proprio dei delinquenti, ne considera la frequenza dei tatuaggi, ne esamina la sensibilità tattile e dolorifica, che è inferiore a quella dei normali, i riflessi tendinei, la respirazione.

Segue discorrendo dell'etiologia del delitto, rintracciandone le cause naturali, tra cui predominano l'eredità e l'influenza dell'alcoolismo e delle anomalie psichiche e biologiche dei genitori sulla delinquenza dei figli : così tra l'altro osserva che nei ladri e truffatori predominano i figli dei genitori giovani, mentre nei rei contro le persone predominano i figli di genitori vecchi, e lo stesso dicasi per le madri. Indi passa alle cause fisiche e sociali della delinquenza, nè tralascia il rapporto che su di essa hanno l'istruzione, il sentimento religioso e le passioni politiche. Indi viene alle altre cause passionali (alcoolismo, abuso di tabacco, abitudini sessuali, giuoco) che tanta importanza hanno nella perpetrazione dei reati. Le anomalie psichiche vengono pure studiate con molta sagacia, restando provato che tra i delinquenti è comune un certo grado di deficienza mentale e di deviamento di affettività morale, ed alcune volte di mania.

Dopo ciò l'A. dà uno sguardo complessivo ai caratteri dei delinquenti, e poi passa a quei propri di ciascuna classe dei medesimi.

Lo stesso esame fatto sui delinquenti maschi lo ripete l'A. per le femmine, in cui trova prevalenza di caratteri patologici e poi di atipici, e dimostra che per esse influiscono moltissimo le cause sociali.

L'opera si chiude con un capitolo riguardante la terapia del delitto, in cui egli dimostra la futilità del sistema penale sanzionato dai nostri codici e la necessità di una riforma radicale che si proponga da un lato l'eliminazione o almeno l'affermazione delle cause sociali della delinquenza, e dall'altro il miglioramento del reo.

A quest'importante lavoro sono annesse 16 tavole in cui l'autore ha creduto molto opportunamente di raccogliere tutte le osservazioni da lui fatte sui delinquenti. In esse son trascritti i dati antropometrici, l'età e le abitudini dei genitori, le indagini sulle condizioni sociali, il grado d'istruzione, le abitudini religiose, le passioni politiche ecc. dei delinquenti ed infine una breve storia del delitto commesso, accennando il giorno, il mese e l'anno in cui questo avvenne e la condanna che provocava.

In conclusione, l'opera del Marro, come lavoro analitico, è coscienzioso ed inappuntabile. Non v'ha, è vero, originalità di vedute filosofiche, ciò che avrebbe dato un'importanza superiore ai suoi studi sulla genesi antropologica e psicologica del delitto in chi ne è soggetto attivo, e ciò che forse gli avrebbe aperto l'adito ad una ricerca sulla formazione del fenomeno criminoso nella compagine sociale, ove pur si sviluppano progressivamente i sentimenti morali: ma, a parte questa nostra nota, è indubitato che il lavoro del Marro ha un'importanza capitale nella formazione di quel substrato scientifico su cui inevitabilmente deve fondarsi uno studio sintetico e veramente organico sull'uomo delinquente.

G. D'Aguanno.

NOTE BIBLIOGRAFICHE

Relazione statistica sulle industrie ed il commercio della Provincia di Catania nel 1887.

Abbiamo ricevuto la relazione che ogni anno suole fare la Camera di Commercio ed Arti di Catania sulla industria e sul commercio della sua circoscrizione.

Essa è divisa in tre parti: *Relazione amministrativa; Relazione economica; Relazione statistica.*

Nella prima parte sono esposti tutti i più importanti affari che la Camera ha trattato nella sua gestione amministrativa.

La seconda parte si suddivide in tre sezioni. Nella prima si occupa delle industrie esistenti nella provincia di Catania, che ci piace riferire: Fabbriche di cremor di tartaro; estrazione d'olio; industria liquirizia; fabbriche di cappelli: fabbriche di carrozze; fabbriche di letti; industria enologica; macinazione dei grani e fabbricazione di paste da minestra; bachicoltura; lavori in cemento e terra cotta; officine meccaniche e fonderie; lavori in legno per mobilia: tapezzeria e indoratura; sedie uso straniero; distillazione dell'alcool; tipografia, litografia, fotografia, calcografia; fabbrica di agrocotto ed essenze di limone; apicoltura; fabbriche di birra e acque gazzose; polveri piriche, macinazione; raffinazione; sublimazione degli zolfi; officina del gas; fornaci. illuminazione elettrica—linee telefoniche; macinazione di sommacchi, vallonea e scorze; fabbriche di saponi; fiammiferi; industria serica; industria del cotone, della lana, del lino e della canape; fabbricazione di cordami; fabbriche di guanti; caseificio, fabbriche di dolci e confetture; asfalto; fabbriche di ghiaccio: concerie di pelli.

Nella seconda sezione della seconda parte dà uno sguardo al commercio locale dal punto di vista dell'importazione e dell'esportazione.

E non si tralascia di parlare delle Stanze di compensazione, del movimento del porto di Catania e di Riposto e delle Società di assicurazione che esistono nella provincia.

La terza sezione é dedicata agli Istituti di credito; Banca Nazionale, Banco di Sicilia, Banca di depositi e sconti, Banca popolare.

Nella terza parte, cioè nella relazione statistica, si contengono le tavole numeriche dell' importazione e dell' esportazione del porto di Catania, divise per categorie conformemente alla tariffa doganale del Regno d'Italia, il movimento delle navi durante l' anno. Ciò è ripetuto per il porto di Riposto.

Finalmente offre le tavole statistiche delle operazioni delle stanze di compensazione, degli istituti di credito e dei prezzi correnti della piazza.

Di tale giudizioso, accurato ed utile lavoro non possiamo che congratularci sinceramente con l'Onorevole Rappresentanza commerciale di Catania, augurandoci che tale lavoro sia imitato da tutte le altre Camere di Commercio del Regno.

G. B. Benfante.

Il dottor Jacopo Marta giureconsulto napoletano giusta i documenti inediti degli Archivi mantovani. Memorie del prof. Enrico Paglia.

Jacopo Antonio Marta, nato nel 1557 in Napoli, orfano a dieci anni, accolto ed educato dai Gesuiti, studiò sotto di loro in Roma, ed ebbe la laurea in legge. Datosi all'esercizio dell'avvocatura in Roma, procacciossi fama non comune. A 40 anni, professore di diritto nello studio pubblico di Pisa, nel 1614, salì per primo la Cattedra di diritto Canonico in Padova e vi dettò per otto anni.

Non godendo in quella città quella estimazione che gli era dovuta, anzi avendo ivi sofferto persecuzioni, fè istanza per passare dalla Repubblica Veneta agli stipendi del Duca di Mantova. Ma allora non riuscì nel suo intento.

Fu professore di diritto nel 1622 allo studio di Pavia per un triennio, con lo emolumento di lire milanesi 4800, stimato e chiamato illustre dai suoi Colleghi. Rinnovò più vive le istanze per essere chiamato nello studio di Mantova. Il suo desiderio venne appagato, accettate le condizioni poste da lui, che furono: stipendio di L, 6000, avere una certa influenza direttiva nello studio e la supremazia sui colleghi. E fu incaricato di leggere l'orazione inaugurale al nuovo studio riformato dal Duca Ferdinando ed affidato ai Gesuiti col titolo di *Ginnasio Pacifico*, la cui apertura ebbe luogo ai 5 novembre 1625.

In quella occasione passarono da Pavia a Mantova altri professori, come il Verasio di Nizza e il Lavezzari di Valtellina, e si voleva anche il Marinoni. Si ordinò la nuova Università, e si provvide a popolarla di scolari, sia proibendo ai Mantovani e Monferrini di recarsi a studiare altrove, sia facendosi pratiche dal conte Striggi gran cancelliere per attirare a Mantova studenti di Padova e del Tirolo,

Turbò la quiete di quella città primieramente la morte di Ferdinando I avvenuta a 29 ottobre, e poi l'inaspettato tumulto degli studenti ai primi di novembre del 1626. Cagione del tumultuare fu che nella elezione del Sindaco degli studenti si divisero in due fazioni i consiglieri delle nazioni, che secondo gli statuti dell' Università erano gli eletti a rappresentare i gruppi degli scolari appartenenti alle varie nazioni. E tali eran considerati i gruppi degli stranieri come i Polacchi, gli Inglesi, i Tedeschi, e anche quelli dei nativi delle altre provincie italiane e perfino quelli del Mantovano e del Monferrato. Mr. Recordati consigliere del Duca voleva partecipassero a quella elezione anche i consiglieri delle nazioni estere. Si opposero i nazionali, che negavano ai primi la qualità di elettori legittimi. E si venne alle mani. Intervennero i soldati del Duca, ma furono maltrattati dai monferrini. Il duca mandò liberi i più che presero parte in quel tumulto, riserbandosi di punire i capi. Trai subornatori era il dottor Marta, il quale patì dopo molestie e persecuzioni anche notturne.

Al 1627 Carlo di Nevers, sposata, al letto del morente Duca Vincenzo, la principessa Maria, salì al trono, disposto ad opporsi colle trattative alla volontà dell' Imperatore, e colle armi agli assalti del Duca di Savoia e della Spagna. Il giureconsulto Jacopo Antonio Marta, che avea scritto contro le pretensioni a quel trono di Carlo di Nevers, in difesa del Duca di Guastalla, come il Negri Ciriaco per il Nevers e Antonio Fabri pel duca di Savoia, fu improvvisamente tratto in carcere, ove dopo 17 mesi morì li 22 settembre 1629, e fu seppellito nella Chiesa dei Gesuiti. I suoi beni lasciò alla Compagnia di Gesù.

Tutte queste notizie che abbiamo ordinato e riassunto, furono con molta diligenza raccolte e appoggiate su documenti inediti dal prof. E. Paglia il quale ha promesso di pubblicare un lavoro col titolo: *Per la storia delle scuole Mantovane*, notizie e documenti inediti, raccolti e illustrati (1).

L. Sampolo.

(1) Ci piace di riferire qui le opere del Marta:

De soluto matrimonio pro ut disputatur in Circulo Pisano — Florentiae, 1599.

Tractatus de clausolis — Venetiis 1602, Romae 1616.

Vota almi Collegii Pisani — Venetiis, 1608.

Compilatio digestorum - Venetiis, 1611.

Decisionum almi Collegii Pisani, doctoris Marthae jurisconsulti neapoletani olim in alma urbe advocato, nunc primum cathedram juris canonici in florentissimo Patavino Gymnasio regentis -- Venetiis, 1614.

De legali successione — Venetiis, 1616; Lugduni, 1623-27.

Compilatio totius juris controversiae, t. 6 — Venetiis, 1620.

De jurisdictione — Aug. Taur. 1620.

De li dottori et lettori che lessero gli anni 1611 al 1618, fogli sciolti—Padova, 1620.

Praelectiones papienses post Pascha 1622 doct. Marthae neapolitani in eodem studio primarii. Super L. Gallus in principio de liberto et posthumo.

De divisione et solutione matrimonii — Papiae, 1622.

Sommarium privilegiorum Gymnasii Mantuani, in 4° — Mantuae, 1625.

De legali successione, pars IV — Lugduni, 1627.

Consilia doct. Marthae neapolitani jurisconsulti veridici summi pratici—Augustae Taur., 1628.

De li dottori et lettori che lessero gli anni 1625 al 1627 in Mantova — Mantova, 1628.

Delle lettioni che si leggono nei studi, 40 fogli stampati in Padova, Venezia, Lucca e Mantova dal 1621 al 1627—Mantova, 1628.

Collezione tascabile dei Codici italiani — *Codice costituzionale e amministrativo del Regno d'Italia*, compilato per cura di Giuseppe Saredo, vol. II; *Codice ecclesiastico*, parte prima, e vol. II, parte seconda, e vol. III, parte terza.

Il ch.mo prof. Saredo ha fatto cosa utilissima nel raccogliere tutte le leggi e decreti antichi e nuovi che formano il codice ecclesiastico.

Nelle società civili la cittadinanza è in grandissima parte credente, e in Italia la maggioranza è cattolica; ma vi sono altri culti. Fra le varie religioni e specialmente fra la Chiesa cattolica e lo Stato vi hanno relazioni, sebbene sia stato bandito il principio *Libera Chiesa in libero Stato*. E però stimiamo utile l'impresa di riunire insieme tutte le leggi che riguardano le relazioni dello Stato con le associazioni religiose e massime con la cattolica.

Le leggi e i decreti sono stati raccolti sotto le seguenti rubriche:

Lo Stato e i culti secondo lo Statuto fondamentale del Regno.

I. Sommo Pontefice e Santa Sede.
II. Legislazione ecclesiastica speciale per Roma e per la provincia romana.
III. Soppressione delle corporazioni religiose e liquidazione dell'asse ecclesiastico.
Appendice.
IV. Exequatur e Regio Placet.
V. Regi economati dei benefizi vacanti.
VI. La Direzione generale dei culti al ministero di grazia e giustizia.
VII. La Direzione generale del Fondo pel culto.
VIII. Leggi speciali per la Sardegna.
IX. Enfiteusi ecclesiastiche della Sicilia.
X. Decime—Prestazioni—Affranchi—Procedimento per l'esazione delle rendite patrimoniali.
XI. Fabbricerie—Confraternite—Patronato—Cauzione—Spese di culto—Restauri—Comuni—Parrocchie e diocesi.
XII. Seminari—Istituti di educazione e d'istruzione—Chierici — Patrimonio sacro.
XIII. Le leggi di soppressione in relazione alla pubblica istruzione, all'arte e alla beneficenza.
XIV. Concordati—Foro e immunità ecclesiastiche.
XV. Acquisti ed alienazioni dei Corpi morali ecclesiastici conservati.
XVI. Ipoteche — Capitali — Tasse.
XVII. Disposizioni speciali.
XVIII. La Chiesa cattolica, gli altri culti e i loro ministri nel diritto civile italiano.
XIX. La Chiesa cattolica, gli altri culti e i loro ministri nel diritto e nella procedura penale italiana.

XX. La Chiesa cattolica, gli altri culti e i loro ministri nel diritto costituzionale e amministrativo.

XXI. Disposizioni legislative e regolamentari per i culti non cattolici.

Appendice—Decime—Affrancazioni—Asse ecclesiastico di Roma — Patrimonio sacro—Disposizioni a favore dell'anima—Legati di culto—Opera pia di Terra Santa.

Concordato del 1818 — Chiese ricettizie — Parrocchie — Congrue — Concorso dei Comuni nelle spese di culto — Casi in cui trattasi di nomina alle Parrocchie o Vicarie di Patronato dei Comuni o dei Consorzi comunali — Reati ed abusi del Clero di Roma — Chiesa greca in Messina — Circoscrizione delle diocesi—Chiese evangeliche —Chiese estere in Italia—Città italiane ove funzionano Rabini israeliti.

I tre volumi sono seguiti da un Indice cronologico, da un altro alfabetico-analitico, e infine da un indice progressivo delle tre parti del Codice del diritto pubblico ecclesiastico.

Noi dobbiamo saper grado al ch.mo prof. Saredo, il quale con tanta pazienza e diligenza ha voluto raccogliere, ad uso dei magistrati, degli avvocati, dei professori di diritto, tutta questa ampia suppellettile di leggi e disposizioni riguardanti il diritto pubblico ecclesiastico, che dal 1859 vanno fino al 1 gennaro 1888.

Nè solamente ha raccolto leggi e decreti, ma anche ha avuto cura di citare la giurisprudenza delle Corti e i pareri del Consiglio di Stato, come per il patrimonio sacro, pei legati di culto, per le disposizioni a favore dell'anima.

E grazie rendiamo anche alla benemerita Unione Tipografico-editrice di Torino di questi altri volumi che arricchiscono la collezione dei Codici italiani.

L. Sampolo.

La Legge — Repertorio Generale analitico-alfabetico del dodicennio 1875-1886 (anni XV-XXVI) coll'aggiunta della bibliografia e della legislazione relative alle singole voci — Roma.

È un bel volume di pagine 872. La Direzione della *Legge*, che già ha compiuto i due primi dodicenni, e che aveva pubblicato tempo fa il Repertorio generale del primo, ha mandato ora fuori la prima parte del secondo (A. F.) che abbraccia il dodicennio 1875-1886.

Esso contiene:

1. Le massime di ciascuna sentenza, decreto o parere con la indicazione dell'autorità giudiziaria e amministrativa, della data e del nome delle parti.

2. La *Bibliografia*, cioè la indicazione in capo ad ogni voce degli scrittori così italiani come stranieri che hanno esaminato le quistioni relative alla voce medesima.

3. La *Legislazione*, cioè la indicazione degli articoli dei codici e delle leggi, dei decreti e regolamenti relativi a ciascuna voce.

Il Repertorio si chiude con un Indice delle voci e dei riferimenti contenuti nel primo volume. Esso è compilato con quella diligente cura, onde fu fatto il primo. È un pregevole prontuario che giova molto agli studiosi, i quali amano riscontrare una sentenza di magistrato, od una monografia, od una rassegna.

L. Sampolo.

Annuario della procedura civile, diretto dall'avv. E. Cuzzeri, volume VI, 1888 (*Gazzetta legale*, vol. XII) — D. Tedeschi e figlio, Verona.

La I dispensa del vol. VI contiene le seguenti voci: *Accesso giudiziale*; *Acquiescenza; Appello; Arbitri* (cont.).

Nella parte teorica sono i seguenti lavori dottrinali:

I. Appellabilità della sentenza nei giudizii di fallimento, dell'avv Moisè Vitalevi.

II. La rinunzia all'appello nei rapporti dell'interventore in causa, di F. S. Gargiulo.

III. La perenzione dell'appello in concorrenza di una nuova azione proposta dall'appellato contro l'appellante, di F. S. Gargiulo.

IV. Dell'appello incidentale dell'appellato contro il coappellato, dell'avvocato Gaetano Franceschini. (Dal *Filangieri*).

V. Dell'appello a giudice incompetente, dell'avv. Paolo Enrico. (Dal *Monitore delle leggi*).

VI. La perenzione in appello, di M. A. Salom. (Dalla *Temi Veneta*).

VII. La perenzione in appello, di Ludovico Mortara. (*Ivi*).

VIII. Ancora della perenzione in sede d'appello, di Arturo Terenzani e Ludovico Mortara. (*Ivi*).

IX. Della deserzione d'appello nei giudizii di fallimento, di Leone Bolaffio. (Dalla *Legge*).

X. Breve analisi delle interpretazioni date all'art. 703 del Cod. di proc. civ., di E. Severini. (Dalla *Giurisprudenza Genovese*).

XI. Della responsabilità degli arbitri verso le parti, di Moisè Amar.

STUDII CRITICI DI PROCEDURA PENALE

IL PUBBLICO ACCUSATORE E L'IMPUTATO

SECONDO IL CODICE DI PROCEDURA PENALE

DEL REGNO D'ITALIA

(Continuazione e fine vedi fascicoli precedenti)

III.

La deplorevole disposizione che abbiamo studiato fu, al pari di cento altre, tolta di peso dal codice francese, senza tenere alcun conto delle censure, e non poche cui aveva dato luogo.

La legge 3 brumaio anno IV all'art. 197 accordava al procuratore generale per l'esperimento del diritto di appello il termine di un mese. Il codice d'istruzione criminale all' art. 205, rettificato dalla legge 13 giugno 1856, portò quel termine da uno a due mesi, e cotesta innovazione incontrò la disapprovazione, e le censure dei più illustri scrittori francesi di cui basterà ricordare il sommo Faustino Hélie.

« Bisognava prolungare per due mesi, così quell'insigne giureconsulto, quella « incertezza che l' apertura delle vie di ricorso sparge sulla sentenza? « Facendo sospendere l' esecuzione si è distrutto alle cime del procedi- « mento il principio della celerità che era stato posto quale sua base; si « è posta una deplorevole distanza tra la perpetrazione del delitto e la sua « condanna definitiva, finalmente si è attribuito al pubblico ministero un « diritto che, avuto riguardo al termine in cui può esercitarlo, è *esorbi-* « *tante* (1).

(1) Op. cit. III, § 572.

Ma si ponga mente ad una circostanza di non poco momento. Il codice francese se accorda al procuratore generale la facoltà di interporre appello nel termine di due mesi dalla emissione della sentenza, prescrive però che questo appello nel termine medesimo di due mesi, *sotto pena di decadenza*, debba essere notificato all'imputato. Onde ben poteva, commentando l'articolo 205 di quel codice, scrivere il *Carnot*: « L'ufficiale del ministero pub-« blico stabilito presso il tribunale che deve conoscere dell' appello, deve « non solo dichiarare nel termine stabilito che si rende appellante, ma « deve notificare il suo appello alle parti interessate, nello stesso termine « *sotto pena di decadenza* » (1).

Invece l'articolo 414 del nostro codice di rito ci dice che « l'appello del procuratore generale sarà portato davanti la Corte con ricorso del pubblico ministero entro il termine di sessanta giorni da quello in cui sarà emanata la sentenza ecc. »

Sarà portato avanti la Corte, il come lo sappiamo: il procuratore generale fa la richiesta di citarsi l' imputato; il presidente della Corte a suo tempo ordinerà questa citazione. E così mentre pel codice francese trascorsi due mesi senza ricevere alcuna notificazione, l'imputato può esser sicuro che di appello del procuratore generale non è più a discorrere, pel codice nostro invece anco dopo cinque o sei mesi dalla emissione della sentenza del tribunale, l'imputato può vedersi piombare addosso una citazione a comparire dinnanzi la Corte, il che importa che il procuratore generale interpose appello!

Il legislatore nostro ha evidentemente considerato che ove l'imputato voglia conoscere se il procuratore generale interpose appello, può saperlo andando ad informarsi alla cancelleria della Corte, che dovrebbe conoscerne; ma se l'imputato abita le cento miglia lontano dal luogo dove ha sede la Corte, se è un povero diavolo che non ha colà relazioni, nè può procurarsele? Di tutto questo non si è preoccupato il legislatore: a lui non parve necessario di prescrivere che il procuratore generale dovesse dar comunicazione all'imputato dell'interposto appello!

Se invece è l'imputato l'appellante fu sollecito il legislatore di prescrivere che dovesse il cancelliere della Corte darne notizia *immediatamente al pubblico ministero!* (art. 406).

Quanta giustizia in queste disposizioni di legge, quanto buon senso!

IV.

Ha voluto il legislatore, che l'imputato nel termine perentorio di dieci giorni debba presentare nella cancelleria, dove fu ricevuta la sua dichiara-

(1) « De l'instruct. criminelle » Paris 1812, p. I, p. 589.

zione, il *ricorso contenente i motivi dell'appello* (art. 404), sòggiungendo che ove tale presentazione nel segnato termine non siegua, la *Corte ordinerà la esecuzione della sentenza* (1) (art. 405): disposizioni coteste che creano un ostacolo rilevantissimo alla difesa dell'imputato, che tornano non di rado dannosissime alla giustizia. Imperocchè, se nocumento non ne risentono quelli fra gl'imputati, e sono pur troppo il minor numero, che poterono provvedere convenientemente ai casi loro, ed i cui difensori furono solleciti di uniformarsi tempestivamente alle esigenze della legge, non così avviene per quegli altri che furono difesi solo *pro forma* (2). Essi, è vero, non obliarono di fare la loro dichiarazione di appello, ma non fecero che questo, credevano che bastasse; più tardi nessuno si curò più di loro, e stettero aspettando fiduciosi il giorno del giudizio novello, ripromettendosi una sentenza riparatrice, ma i fatali dieci giorni trascorsero, irreparabili; saranno chiamati più tardi dinnanzi la Corte, ma solo per sentir confermare la prima sentenza: essi incorsero nella sanzione dello articolo 405!

Non mi sorprenderebbe che le esorbitanti disposizioni or ricordate non si trovassero nel codice delle due Sicilie che, sapientemente provvedendo alla più ampia e sicura difesa dell'imputato, autorizzava costui a presentare i motivi dell'appello fino a 24 ore prima della discussione della causa, facendogli una facoltà, non un obbligo di produrli all'epoca della dichiarazione di appello (3) (art. 385). Mi sorprende invece, che non si trovino *nell'originale* del nostro codice, cioè nel codice francese, il quale fa, al pari del codice siciliano, una facoltà non un obbligo all' imputato di produrre motivi giustificativi del gravame (articolo 204); onde nessuno ebbe mai a dubitare in Francia che pel solo fatto della dichiarazione di appello venisse il magistrato di seconda istanza investito della cognizione della causa.

V.

Ma il legislatore, che ha fatto obbligo all'imputato di giustificare, ed in

(1) È a notare che il legislatore italiano, che non ha aggiunto sanzione alcuna a quelle disposizioni con cui veniva attribuendo diritti all'imputato, che naturalmente si risolvono in obblighi pel pubblico accusatore o per altri, non ha dimenticato invece di munire di esplicita sanzione quelle colle quali gl'imponeva degli obblighi, come nella specie!

(2) Che la così detta difesa officiosa tra noi si riduca nel fatto ad una irrisione, bisogna non avere alcuna pratica di giudizii penali per ignorarlo.

(3) Vero è bene che il codice nostro autorizza l'imputato a presentare motivi di appello fino a tre giorni prima della discussione della causa, ma a condizione che nel termine segnato dall' art. 404, una prima presentazione di motivi abbia avuto luogo, mentre nel caso contrario non solo non gli è dato produrre motivi di sorta, ma la dichiarazione di appello si ha come non seguita!!

un termine brevissimo, il suo gravame, ha imposto lo stesso onere al pubblico accusatore?

« Se il procuratore del re (ci dice l'art. 404) è appellante, trasmetterà « *direttamente* al procuratore generale una informativa contenente i motivi « dell'appello ».

Trasmetterà direttamente! dunque il procuratore del re è esonerato dall' obbligo imposto all'imputato di presentare i motivi dell'appello nella cancelleria del Tribunale. Ma questo è nulla.

Entro qual termine trasmetterà egli questa nota informativa? quando meglio gli talenterà.

Ed in vero: l'unica restrizione, che incontri la facoltà accordata al procuratore del re è quella segnata nell'art. 407, che prescrive al procuratore generale di richiedere la citazione dell'imputato avanti la Corte entro *trenta giorni* dall'interposizione dell'appello per parte del procuratore del re.

Ma che? costui può perfino non spedire affatto la nota informativa, mentre nessuna sanzione è stabilita, nel caso che questa non si invii, e la dottrina e la giurisprudenza, a far meglio, han proclamato che l' invio di quella è un affare di *servizio interno*, e nulla più!

« La informativa, scrive il Saluto, può considerarsi un atto puramente « *camerale* tra i due funzionarii, che non può dare luogo ad alcuna osser- « vazione di parti. Laonde le Corti hanno deciso non essere nècessario che « siffatta informativa rimanesse unita agli atti del processo. L'informativa « *è un atto di disciplina puramente interna, indipendente da qualunque* « *legalità di forma* » (1).

E così questo atto che si addimanda informativa, che secondo il disposto dell' art. 404 è l'atto che contiene i *motivi* dell' *appello*, quest' atto dico, finisce per diventare un atto camerale, di disciplina puramente interna e nulla più che questo!

Ma se questo atto non deve poter essere esaminato dall'imputato, può anco non inviarsi affatto, e purchè il procuratore generale nel termine di trenta giorni dall'interposizione dell'appello da parte del procuratore del re, richieda la citazione dell'imputato, ogni cosa è aggiustata.

E così il procuratore del re ha il diritto di verificare se l'imputato appellante, nel termine fatale dei dieci giorni presentò i motivi giustificativi del gravame, e se no, di richiedere che la Corte ordini si esegua la sentenza impugnata; l'imputato invece non deve nemmeno poter verificare se nello specioso modo segnato dall' art. 404, il procuratore del re abbia trasmesso i motivi giustificativi dell' appello proposto ai suoi danni! Quale perfetta parità di trattamento tra l'accusatore pubblico e l'imputato!

(1) Saluto—« Comm. al cod. di proc. pen. » vol. 4, p. 420.

Le cose tutte fin qui discorse hanno fatto, parmi, manifesto come il legislatore italiano che copiava alla cieca le più deplorevoli disposizioni del codice francese, si sia studiato costantemente di renderle più deplorevoli ancora aggiungendovi restrizioni e modalità, che in quello non si leggono, e guardandosi dall'adottare quelle che per avventura si presentavano razionali ed eque.

Ed è appunto in grazia di questo ingiustificabile divisamento che il nostro codice di procedura penale è il peggiore non solo di tutti i codici in atto imperanti in Europa, ma altresì del codice francese del 1810.

Ed allora non aveva ragione di scrivere il sommo Carrara, che il provvedimento più urgente da adottarsi nell'interesse della giustizia e della società, sarebbe quello di gettare alle fiamme il codice di procedura penale che ci governa?

CAP. V.

Uno sguardo alle legislazioni straniere.

I.

A questo punto, e secondo l'ordine d' idee propostomi, il mio lavoro sarebbe compiuto. Se non che, non di raro interviene di trovare in una trattazione delle parti, che sebbene non siano veramente tali che senza di esse quella non sarebbe stata completa, giovano ad accrescerne l'utilità o l'importanza, fornendo o una più ampia dimostrazione, o maggiori chiarimenti ai principii in quella propugnati, alle verità annunziate, alle osservazioni fatte.

Egli è perciò che penso torni utile ed opportuna una breve rassegna delle riforme che nei codici di procedura penale, in ordine agli argomenti obietto dello studio presente, hanno apportato alcune delle legislazioni straniere.

E dirò anzitutto che gl'Italiani i quali furono un tempo imitatori ciechi ed instancabili dei francesi (e li imitarono non solo nelle leggi, ma in tutte, nessuna eccettuata, le abitudini del vivere) ed ora, cambiato modello, hanno preso ad imitare i Tedeschi, e talvolta pur troppo inconsultamente, dove credono non dover seguire siffatto sistema, gli è appunto là dove si tratta di leggi relative alla procedura penale, quando per questa parte appunto dovrebbero prender a modello i tedeschi come quelli che tenuta completa ragione dei progressi della scienza e della civiltà, hanno apportato a questa parte di legislazione rilevantissimi miglioramenti, risolvendo quasi tutti quei problemi che la scienza era venuta da un pezzo presentando alla considerazione dei giureconsulti e dei legislatori.

« Non è già, ripeterò col Carrara, che io voglia consigliare agli Italian
« di continuare il troppo funesto avviamento alla imitazione delle leggi stra-
« niere, mutando soltanto lo esemplare. No: gli Italiani non debbono essere
« imitatori, ma debbono essere creatori oggi, come lo furono in altri tempi
« ed in altre materie. »

« Altro è dire: studiamo ciò che si fa dagli stranieri per copiarlo ed
« adattarlo a noi; altro è dire: conosciamo ciò che si fa dagli stranieri per
« sottoporlo alla critica della ragione pura, e, armati delle cognizioni spe-
« rimentali, risalire con libera mente alle contemplazioni speculative » (1).

II.

E comincerò dal ricordare il Regolamento di procedura penale per l'impero Austro-Ungarico del 23 maggio 1873, opera dell'illustre Glaser, (la cui perdita non sarà mai abbastanza compianta) che basterebbe a rendere imperituro il nome di quell'insigne giureconsulto. Il quale traendo profitto dalla esperienza che di sè aveva fatto il sistema liberale in altri stati di Alemagna, seppe, e volle dare al suo paese un codice di rito penale liberalissimo e degno veramente d'un paese civile.

In leggere quel codice non può non restarsi sorpresi alla considerazione della profonda sapienza che spicca da ognuna delle sue disposizioni, del gran rispetto per la libertà individuale, del supremo interesse per la condizione dell'imputato. Chi adusato al nostro infelice codice di rito, dà opera allo studio del codice austriaco, prova quella impressione medesima, permettetemi il paragone, che proverebbe chi dopo essere stato a lungo rinchiuso in un mefitico antro e tenebroso, si trovasse ad un tratto condotto in un ambiente libero e sereno.

Io non verrò esaminando questo codice degno veramente delle grandi lodi che gli ha tributato il Carrara; questo esame non avrebbe qui sede opportuna: ricorderò solo, brevemente, le disposizioni relative agli argomenti obbietto di questo studio.

L'imputato è facoltato a valersi dell'opera d'un difensore, durante il periodo dell'istruzione (§ 45).

Autorizzato a reclamare alla Camera di consiglio avverso le ordinanze del giudice istruttore (§ 113), ed in dati casi ad appellare alla Corte di giustizia di seconda istanza dalle decisioni di quest'ultimo magistrato.

Viene esaminato fuori la presenza dell'accusatore pubblico ed è auto-

(1) Carrara—« Introduzione al manuale di procedura penale » di C. A. Weiske Fir. 1874, XI.

rizzato a fare intervenire al suo esame testimonii giudiziarii (§ 198) (1).

Il giudizio di accusa attribuito ad una Corte di giustizia di seconda istanza alla quale intanto è fatto obbligo di motivare in *modo le sue decisioni*, che per le medesime non *siano pregiudicate le decisioni in merito del giudizio sentenziante* (§ 275) (2).

Ristretto a dati casi il diritto di gravame avverso le sentenze di accusa, ma attribuito nella stessa misura all' accusato ed all' accusatore pubblico (procuratore superiore di Stato) (§ 217).

Unico il termine assegnato all' accusatore pubblico, ed all' imputato per proporre appello (ricorso nel linguaggio del codice austriaco) (tre giorni) dalle sentenze delle corti di giustizia di prima istanza (§ 294).

È fatto obbligo, è vero, all'imputato appellante (ricorrente) di presentare entro otto giorni dalla insinuazione (dichiarazione di appello) le deduzioni del ricorso (ragioni giustificative), sicchè trascorso questo termine inutilmente, l' appello è inammissibile, ma lo stesso obbligo è imposto all'accusatore pubblico, sicchè, parimenti inammissibile è il gravame di costui, non prodotte le deduzioni nel termine anzi segnato (art. 294).

E qui mi fermo; e credo che questa per quanto breve rassegna basti a mostrare quali sapienti e liberali riforme abbia operato nella procedura penale il codice austriaco, quali solenni garenzie abbia offerto all'imputato ed alla società.

III.

Ma quello che veramente è l'espressione più solenne dei progressi della scienza nell'età nostra, ed il compimento dei voti di tanti illustri criminalisti, è il codice di procedura penale dell' impero Germanico del 1° febbraio 1877.

Non potendo in questo luogo istituire un esame di quel codice, ma solo ricordarne alquante disposizioni, dirò, che tali e tanti sono le garenzie che questo accorda alla libertà dei cittadini, e tanto l'interesse addimostrato per la più sicura ed ampia difesa dell'imputato, che si è creduto in Francia (3)

(1) Quale grande garenzia sia questa ai diritti dell'imputato contro ogni possibile prevenzione del giudice inquirente, è abbastanza manifesto perchè occorra darne la dimostrazione.

(2) Basterebbe questa disposizione a mostrare la sapienza del legislatore austriaco. Da noi le sentenze delle sezioni di accusa sono formulate in modo, che nel più dei casi il giudice di merito altro non dovrebbe fare che determinare la quantità di pena da infliggersi al giudicabile!

(3) Daguin—« Code de procedure pénale allemand, traduit et annoté» Paris 1884, Introduction.

abbia spesso il legislatore alemanno per troppa premura dell'interesse dell'imputato, posto in non cale quello della società! (1)

Ed eccoci al divisato esame.

Il nuovo codice germanico abilita l' imputato a valersi dell' opera d' un difensore in *qualunque stadio della istruzione* (art. 131), disposizione cotesta colla quale quel legislatore ha segnato un progresso considerevole sulle codificazioni anteriori, che ammettevano bensì la presenza del difensore durante l'istruzione preliminare, ma con notevoli restrizioni e riserve, le quali ora sono state rimosse completamente.

Vero è bene che è fatto divieto al difensore di assistere all'interrogatorio dell'imputato (art. 190), ed all'esame dei testimoni, salvo circostanze eccezionali (191 592), ma con perfetta giustizia lo stesso divieto ha quel legislatore imposto al pubblico accusatore!

Conseguenza necessaria del diritto di difesa durante l'istruzione, il difensore è abilitato a prendere notizia degli atti processuali e può chiedere che gli si mandi a *casa* (2) il processo, fatta eccezione per gli atti di convinzione (art. 147): può, solo che il voglia, ed in qualunque momento, conferire *liberamente* coll'imputato detenuto (art. 148)!

Il codice germanico non ha un istituto che si addimandi: *Camera di consiglio*, quella inutile ed inconcludente istituzione che al legislatore italiano del 1865 sanguinava l'anima di sopprimere, sebbene il legislatore francese l'avesse soppresso sin dal 1856; ha il giudice d'istruzione, al quale il pubblico accusatore deve presentare le sue conclusioni, senza che abbia sulle determinazioni di quello ingerenza alcuna (171): è il tribunale che deciderà più tardi sulle risultanze della istruzione.

Attribuito all' imputato esplicitamente il diritto di opposizione contro le ordinanze del giudice dell'istruzione (art. 179); e della cognizione di coteste opposizioni è investita la camera criminale del tribunale regionale.

Ed è a notare che il progetto del codice non riconosceva all' imputato cotesto diritto: la disposizione dell'articolo 179 che oggi lo consacra, fu

(1) Questo è falso, il vero è invece che i francesi adusati ad un codice di rito penale che, salvo lievissime modificazioni, è il codice d' istruzione criminale del 1810 (codice compilato a beneficio dell'accusa quasi interamente) si stupiscono di riforme veramente liberali. In Francia come in Italia si crede che ogni garenzia che si accorda all'imputato sia un pericolo per la sicurezza sociale! Ed è davvero così! perchè sia sicura la società bisogna sacrificare l'individuo! Ma di grazia, come mai allora la nazione Britannica dove la libertà individuale ed i diritti individuali sono garentiti come in nessun altro paese del mondo, è la più florida e potente delle nazioni!?

(2) Crederanno possibile questo i nostri rappresentanti dell' accusa, i nostri giudici inquirenti?

aggiunta sulla iniziativa della commissione del *Reichstag*, il cui relatore faceva osservare che « l'apertura d'una istruzione, benchè non implichi ri-« conoscimento della colpevolezza della persona che ne è obbietto, *attenta « in certa misura alla sua considerazione lasciando nella opinione pub-« blica delle tracce, cui un'assoluzione posteriore non giungerà sempre « a cancellare* » (1).

Pel principio della parità di trattamento che il legislatore germanico ha osservato scrupolosamente e costantemente, il diritto di opposizione si è attribuito eziandio al *pubblico accusatore* (procuratore di Stato) presso il giudice d'istruzione, ma da esercitarsi nello stesso termine e colle stesse forme con cui può esercitarlo l'imputato (2).

Quel codice ha anche esso nella sostanza l'istituto della sottoposizione ad accusa scevro delle incoerenze e delle anormalità che travagliano il nostro giudizio di accusa.

Secondo quello, l'atto di accusa sono le conclusioni del pubblico accusatore tendenti a fare promuovere l'apertura della *procedura principale*, compiuta che sia l'istruzione preliminare. E si fa luogo all'apertura di quella quando dall'istruzione preliminare siansi raccolti sufficienti indizii di reità sul conto dell'imputato (art. 196).

Ma le conclusioni dell'accusatore pubblico insieme al processo sono trasmesse al tribunale competente; l'atto di accusa per ordine del presidente si comunica all'imputato, che viene invitato a dichiarare se reclama prima del dibattimento una istruzione preliminare, o se intende presentare delle prove od anco obbiezioni contro l'apertura della procedura principale (art. 199). Più tardi il tribunale decide sia autorizzando l'apertura dell'istruzione principale, sia mettendo fuori causa l'imputato, sia ordinando un supplemento di istruzione (art. 200, 201).

Ma in tutto questo il pubblico accusatore non ha ingerenza alcuna, il tribunale decide per conto suo, e quel legislatore stimò opportuno dettare una disposizione espressa per dire che il tribunale nell'emettere le sue decisioni non sarà legato dalle conclusioni di quello (art. 204).

Dalle cose dette si fa manifesto che l'apertura della procedura principale pel codice germanico è nè più nè meno che la sottoposizione ad accusa del codice nostro; ed infatti nel modo stesso che per le nostre leggi l'imputato diventa accusato dal momento che la sezione di accusa pronunzia l'accusa, per

(1) Daguin—Op. cit., pag. 103.

(2) Non temè quel legislatore che il procuratore di stato per desidia o per *soverchia indulgenza* verso l'imputato, avesse potuto talvolta non avvalersi del diritto di opposizione contro le ordinanze del magistrato d'istruzione, sicchè fosse mestieri accordare lo stesso diritto al procuratore superiore di stato!

quel codice tale diviene dal momento che viene emessa la sentenza che ordina l'apertura della procedura principale.

Ma dopo tutto che abbiamo? che il tribunale che pronunzia l'accusa non solo non rende la sua decisione sopra rapporto del pubblico accusatore (contrariamente a ciò che si dispone per le leggi nostre), ma che questo non interviene menomamente alle sedute del tribunale, e non vi ha ingerenza veruna.

Ben è vero che dinnanzi alla camera criminale non può presentarsi nè l'imputato, nè il difensore, ma non ci si presenta nemmeno il pubblico accusatore: i giudici decidono unicamente in base agli atti del processo, esclusa qualsiasi estranea impressione, e perciò la parità di trattamento tra il pubblico accusatore e l'imputato è perfettamente osservata.

IV.

Ed ora alle disposizioni regolatrici dell'appello.

Invece del sistema strano, complicato, insidioso (ed il vedemmo) delle nostre leggi, il legislatore germanico ne ha adottato uno semplice, piano' rassicurantissimo.

L' appello deve essere interposto presso la cancelleria del tribunale che rese la sentenza entro una settimana dal dì della emissione di questa (articolo 355).

Entro un' altra settimana l' appellante *potrà, se vuole,* presentare le ragioni giustificative del gravame (art. 258), ma se non le produce non monta a nulla, perchè può anche esporle, quando si presenterà all'udienza, mentre il magistrato di seconda istanza è investito del gravame pel solo fatto della dichiarazione di appello (art. 361). Ove poi l'appello sia stato interposto dal pubblico accusatore, questi deve *comunicare all'imputato gli atti relativi all' appello ed ai motivi che lo giustificano* (art. 361).

Unico il termine per appellare e pel pubblico accusatore e per l'imputato, sicchè se nel termine di una settimana dalla dat della sentenza dei primi giudici, l'accusatore pubblico presso il tribunale non si sarà gravato della sentenza, questa sarà irretrattabile.

E quasi tutto ciò non bastasse, il legislatore germanico ha sapientemente disposto che possa il pubblico accusatore interporre appello nell' interesse dell' imputato (art. 872), disposizione cotesta che fa stupire noi usi a non vedere attribuito all' accusa facoltà o diritto se non in danno dell' imputato!

Il saggio per quanto breve fin qui fornito, basta, parmi, a dimostrare luminosamente che tutte quelle riforme che nel supremo interesse della libertà dei cittadini potevano desiderarsi, e che la scienza era venuta reclamando, tutte furono adottate, e completamente, dal codice germanico.

Onde parmi ben si apponesse uno scrittore francese dianzi ricordato quando discorrendo appunto di questo codice scriveva:

« Il nuovo codice che completa sì felicemente la legislazione penale dello « impero di Alemagna ha saputo conciliare in una giusta misura gl'interessi « della difesa colle legittime necessità del procedimento e della repressione; « se in certe parti esso può prestarsi alla critica, non costituisce meno una « opera notevole, che merita di essere seriamente studiata nei paesi che « si preoccupano di riformare la loro procedura criminale » (1).

E credo fermanente che dopo la pubblicazione di questo codice il Carrara non avrebbe scritto quel che scriveva al 1° marzo 1874 che, cioè, il codice di procedura penale austriaco, esprimesse nell'argomento del giudizio penale l'ultima e più avanzata parola che abbia detto la scienza (2).

Il nobile esempio dato dalla nazione austriaca e dalla germanica non passò inosservato per quelle altre « alle quali l' orgoglio non detta la legge di rimanere sempre nel cerchio delle vecchie tradizioni » (3).

La Francia che aveva un codice di rito penale rattoppato e rammendato, come il suo satellite: l' italiano, si diè ben tosto a pensare seriamente ai casi suoi, ed il progetto del codice criminale, che ha già ricevuto l'approvazione delle Camere, segna davvero un progresso considerevolissimo.

Data facoltà all' imputato detenuto di potere immediatamente dopo il primo interrogatorio conferire *liberamente* col difensore!

Obbligo nel giudice di avvisare il difensore dell'imputato ogni qualvolta debba procedere ad interrogatorii, con facoltà a quello di prendere la parola (art. 146, 149).

Diritto nel difensore di recarsi insieme col giudice istruttore sul luogo del reato per accertare il corpo del delitto, di intervenire insieme coll'imputato alle perquisizioni (art. 52, 54), e di assistere alle deposizioni dei testimoni (art. 78).

Obbligo imposto al giudice istruttore di dare comunicazione al difensore ed all'imputato degli esami dei testimoni, e riconosciuto nel primo il diritto di domandare in ogni stadio del giudizio comunicazione del processo (art. 47).

La camera di Consiglio ripristinata, ma trasformata in giurisdizione destinata a provvedere sugl' incidenti contenziosi che si elevano durante la struzione, pronunziando sui gravami prodotti dalle parti avverso le ordinanze del giudice istruttore (art. 48).

E con procedimento *contradittorio* tra il pubblico accusatore ed i difen-

(1) Daguin—Op. cit. pref.
(2) Carrara—« Introd. al manuale di proc. pen » di C. A. Weiske, Fir. 1874, XI
(3) Id.—Ib.

sori della parte civile e dell'imputato è chiamata a statuire sulle ordinanze con cui il giudice dell'istruzione si ricusa di prendere una misura reclamata da quelli, sulle ordinanze del giudice che prolungano la durata del mandato di arresto ecc. (art. 50).

Facoltà nell' imputato di gravarsi delle ordinanze del giudice istruttore innanzi la Camera di consiglio (art. 156).

Spogliato del misterioso segreto che gli impresse il codice del 1810, e conservato religiosamente dal legislatore italiano, il giudizio di accusa è un giudizio contraddittorio e pubblico. La relazione della causa è fatta da un *consigliere delegato dal presidente*, abilitato il difensoro dell' imputato ad intervenire all'udienza della Corte, a prendere la parola in seguito al rapporto del relatore, ad averla l' ultimo, fermo restando il diritto di presentare quante memorie gli sembrerà opportuno (art. 190, 191, 193, 195 del progetto) (1).

Oh! questa Corte di accusa non è più quella di altra volta, oh! non siamo più in quel misterioso ambiente ove, per valermi della felice espressione d'un insigne giureconsulto contemporaneo, « non si aggirano che i fantasmi della sicurezza sociale, dell' intimidazione, del monopolio fiscale » (2).

Le cose sin qui dette parmi mostrino luminosamente come il legislatore francese obbliando completamente gl' infelicissimi codici precedenti, altro intento non abbia avuto nel compilare il progetto del nuovo codice di istruzione criminale, che di seguire le orme gloriose del codice austriaco e più ancora del germanico.

E per questa via di riforme sapientemente liberali si sono posti altri legislatori, di cui, a non dilungarmi di soverchio, ricorderò due soli: l'Ungherese ed il Belga.

Nel progetto del codice di procedura penale Ungherese vediamo autorizzato il difensore ad assistere agli interrogatori degl'imputati, ed agli esami dei testimonii e dei periti, ai quali assiste o viene chiamato per assistere il pubblico accusatore.

Il progetto del codice di procedura penale belga, attribuisce all'imputato la facoltà di appellare dalle ordinanze del giudice istruttore che respingono le sue istanze (art. 35), di prendere cognizione insieme col difensore del processo prima che il giudice istruttore faccia il rapporto alla camera di consiglio (art. 70).

Trasformato l'istituto della sezione di accusa, resone contraddittorio il giudizio (art. 185).

(1) V. Vacca—« La riforma del codice d'istruz. crim. in Francia » (*Riv. pen.*, vol. XXV).

(2) Lucchini—*Rivista pen.* XI, 219.

Ed altre riforme vi si contengono che venir ricordando tornerebbe inopportuno, non meno che lo intrattenermi delle riforme legislative operatesi in altri paesi, non essendo mio proposito di instituire uno studio di legislazione comparata: mi ero proposto di fare una breve rassegna.

V.

Solo in mezzo a tanto movimento di progresso, in mezzo a tanta febbrile e sapiente attività, è rimasto inerte ed indifferente il legislatore italiano, il quale di tutto ciò che si è fatto altrove, che si pensa di fare, non si dà menomamente per inteso.

Sembra davvero incredibile che in una età quale la nostra che si annunzia l'ultima espressione della civiltà e del progresso, ed in un paese retto a forme eminentemente liberali, dove per ciò nulla dovrebbe stare tanto a cuore del legislatore quanto la più ampia e sicura tutela della libertà dei cittadini, si mantenga in vigore un codice di rito penale quale è quello che ci governa, con disposizioni del genere di quelle che più sopra ci è toccato di passare in disamina.

Nè venga a dircisi che « la ragione principale per cui il codice di pro-
« cedura penale è destinato ad essere l'ultimo a conseguire il suo perfe-
« zionamento nella grande opera della nuova codificazione italiana, dipende
« segnatamente dalla maggiore urgenza che in confronto agli altri codici
« esso presentava di esser posto in armonia colle nuove condizioni del
« paese, onde accadde che nelle varie fasi del risorgimento italiano si
« reputò indispensabile supplire con leggi speciali ai bisogni del momen-
« to (1) ».

Questo ragionamento credo sia addirittura insussistente: gli emendamenti parziali, e le parziali riforme si comprendono e si ammettono in un dato momento, ed in date circostanze. Ma quando una riforma radicale è urgente (e nella specie era urgentissima) tosto che se ne abbia il modo, deve compiersi e recisamente. Lorchè un codice di leggi non si presenta più adatto alla condizione dei tempi non è serio che debba ridurvisi a furia di rattoppamenti e di emendamenti, sistema cotesto che, come argutamente osserva il Carrara, potrebbe paragonarsi all'impresa di quel tale che voleva lavare la Etiope (2).

Oh ! bisogna pur dirlo, la riforma del codice di rito penale fra noi non si è fatta perchè non si è ritenuta urgente, ed è stato fatale errore cotesto. Prima di pensare al codice penale doveva pensarsi a dare all'Italia un codice di procedura penale che fosse in armonia coi progressi della civiltà e della scienza.

(1) Casorati—« Il processo penale e le riforme « Milano, 1881, p. 21.
(2) Opusc. crim.—vol. IV. (discorsi di apertura).

« Invano noi avremmo un nuovo codice penale perfetto, bene osservava un illustre scrittore francese, se abbiamo una cattiva legge procedurale » (1).

E questa irrecusabile verità ben si affacciò alla mente di quell' uomo straordinario che fu il primo Napoleone, che colla potenza del suo ingegno intuì verità solenni in ogni maniera di argomenti.

Avremo forse, *si fata sinant*, avremo finalmente il sospirato codice penale unico, ma fosse anche (non lo sarà per fermo) opera legislativa perfetta ed insuperabile, qual prò se ne avrà se la libertà dei cittadini dovrà continuare ad essere garentita (e chi sa per quanti anni ancora) dal deplorevolissimo codice di procedura penale imperante?

Che cosa importerà a noi che si abbia un codice penale unico per tutto il regno, un codice che sanzioni pene più miti e ragionevoli che per avventura non fossero quelle di prima, un codice informato ai progressi della scienza ed a principii eminentemente liberali, se la nostra libertà continuerà, come prima, ad essere esposta a gravi e permanenti pericoli, a danni sempre rilevanti, spesso irreparabili?

CONCLUSIONE

Eh! via si persuada una buona volta il legislatore italiano che se riforma rilevante ed urgente ci è da compiere, è quella appunto del codice di rito penale, ma ei potrà compierla seriamente ed utilmente il giorno in cui non darà ascolto alle voci di « genti idolatre delle tenebre del passato, che fanno « sorda e continua guerra alle conquiste della civiltà e della scienza » (2),

Allora, ma solo allora, egli comprenderà che se il corpo sociale ha il diritto di menomare la libertà del cittadino che ne viola l' ordine infrangendo le norme stabilite a tutela di quello, ha nel tempo stesso il dovere di fornire a costui tutte le guarentigie che mai si abuserà in suo danno di cotesto diritto; che la necessità, non altro che questa sarà la invariabile norma regolatrice dell'esercizio di esso, mentre tanto interesse ha la società a tutelare la sua sicurezza, la sua tranquillità, quanto l'individuo a garentire la sua libertà, il suo onore, la sua riputazione. E per ciò stesso, che a chi si annunzia quale tutore e rappresentante di quella, al pubblico accusatore dico, non può, non deve, accordarsi diritto, o facoltà che si ricusi all'imputato, quando anzi fra l'uno e l'altro che ugualmente sono parti nel giudizio, (ed è tempo finalmente d'intenderlo) deve stabilirsi la più perfetta parità di trattamento, quella parità di trattamento, che il supremo principio di giustizia impone, l'interesse stesso del sociale convivio reclama, la odierna civiltà ed il progresso della scienza esiggono imperiosamente.

Palermo, 31 gennaro 1887.

AVV. GAETANO LETO.

(1) **Marsangy—« De l'amélioration de la loi criminelle » Paris 1864, Int.**
(2) **Carrara—« Il diritto e la procedura penale » opuscoli, vol. IV.**

RELAZIONE

INTORNO AI CORSI DI ESEGESI E ALLE ESERCITAZIONI PRATICHE

FATTE NEL CIRCOLO GIURIDICO NELL'ANNO 1887-88

Signori,

L'ultimo giorno che io fui nel passato giugno a Bologna, il ministro Boselli fu invitato a visitare la scuola di pratica criminale del prof. Lucchini in quella Università. Io v'intervenni, e con me parecchi professori delle Università italiane. V'era presente tutta la facoltà giuridica. Appena entrato nella scuola l'onorevole ministro, il preside prof. Oreste Regnoli disse poche parole intorno a quella scuola di pratica criminale. Più largamente ragionò dell'utilità di essa l'illustre professore Luigi Lucchini, dichiarando il metodo da lui tenuto. Infine uno studente di quella scuola recitò un breve discorso sull'importanza della medesima.

Il ministro della pubblica istruzione, dopo avere annunziato con profondo rammarico la notizia della morte dell'imperatore Federico III, pervenutagli poco prima, si compiacque di vedere introdotte le esercitazioni pratiche nelle scuole di giurisprudenza, e promise le avrebbe incoraggiato.

Il prof. Lucchini tiene le sue conferenze due volte la settimana, il lunedì e il venerdì, ed esercita gli studenti in istudi esegetici e nella interpretazione pratica dei codici e delle leggi penali; fa eseguire a' medesimi saggi monografici e discutere temi ed istituti di attualità scientifici e legislativi; fa fare esercizi forensi, ossia studio e compilazione pratica degli atti nel processo scritto; simulacri di giudizi, discutendosi da' giovani come parti o come giudici fattispecie proposte dal professore o colte nei pubblici dibattimenti. A quest'uopo gli iscritti assi-

stono col professore a qualche causa penale avanti le Corti e i tribunali, riservandosi nella sala delle conferenze la discussione sugli atti e su' risultamenti processuali. Conduce infine il Lucchini i giovani a visitare le carceri.

Mentre io assistevo alla visita che piacquesi fare il ministro Boselli a quella scuola di pratica criminale, il mio pensiero si rivolgeva al nostro Circolo Giuridico, ove esiste ed è in fiore un seminario giuridico non ristretto, come quello di Bologna, alla sola pratica criminale, ma esteso alla pratica civile e notarile, e nel quale si dànno pure corsi esegetici di diritto romano e di diritto medioevale, e di commento ad alcune delle più importanti disposizioni del codice civile. E osavo sperare che il ministro volesse favorire del suo aiuto il nostro seminario.

Nel decorso anno scolastico due corsi furono interrotti appena cominciati, quello di esegesi di diritto romano e l'altro di commento alle più importanti disposizioni del codice. Non mancò certo la buona volontà in me che dettavo l'uno e l'altro, ma soprappreso da ostinata infreddatura io non potei più oltre continuare.

Il prof. Salvioli ebbe pochi studenti. Negli studi medioevali non se ne possono aspettar molti, ma un discreto numero di giovani volenterosi di apprendere non dovrebbe mancare. Il Salvioli trattò delle formole franche e in esse fece esaminare il vantaggio che si può da esse trarre per investigare l'esistenza di un diritto romano volgare, ossia di un diritto che si differenzia dal classico dei giuristi, dalle leggi e costituzioni e che sarebbe stato praticato nelle provincie. In quest'ordine di studi esaminò alcuni documenti pubblicati dal Marini fra' suoi *Papiri diplomatici*.

L'avv. Furitano diede i seguenti temi per le esercitazioni pratiche civili:

1. Se sia nulla la citazione quando la copia notificata manchi di data, comunque questa esista nell'originale.
2. Se l'azione di turbativa puossi contestare contro l'esecutore materiale dell'opera che diè a quella occasione.

3. Se l'azione di turbativa puossi sperimentare dal solo usufruttuario di un fondo.

4. Se sia ammissibile l'azione possessoria per una servitù discontinua non suffragata da titolo.

5. Se sia ammissibile quando trattasi di passaggio necessario per interchiusura di fondo, quando il passaggio non siasi per anco ottenuto, nè l'indennità corrisposta.

6. Se il Sindaco convenuto in giudizio possa opporre la mancanza di autorizzazione del Consiglio comunale.

7. Se l'ingiunzione municipale per demolizione di un fabbricato appartenente ad una Ditta commerciale sia validamente notificato al rappresentante della medesima.

8. Se l'autorità giudiziaria è competente a decidere sul reclamo della Ditta anzidetta, allegante l'inosservanza delle forme regolamentari dell'ingiunzione e l'inesistenza delle violazioni del regolamento edilizio, in base al quale era stato emanato l'ordine di demolizione.

9. Quali provvedimenti può dare in tale vertenza l'autorità giudiziaria.

10. Della proprietà delle acque di un torrente e delle acque subalvee (1).

L'avvocato Giovanni Lucifora nelle esercitazioni pratiche penali propose molti fatti, e alle molte questione di diritto cui il fatto stesso dava luogo, innestò tutte le teoriche di procedura penale riguardanti le forme dei giudizi di prima istanza e di appello, come di quelli che si tengono alle Assise. Tenne pur conto dell'istituto della libertà provvisoria e dei giudizi con citazione diretta e direttissima. Esercitò i giovani alla discussione nei simulacri di giudizi, ed era suo desiderio di fare un esperimento finale; ma questo non potè aver luogo. Gli esami universitari e il cumulo degli affari professionali dell'insegnante

(1) Frequentarono le esercitazioni pratiche civili i signori: Antonino Bentivegna, Giuseppe Stimolo, Vincenzo Marraro, Nicolò Provenzano, Vincenzo Mangano, Gaetano Alagona, Andrea Streva, Vincenzo Cascio, Giuseppe Cocchiara, Carlo Mulè, Eugenio Guarneri, Anzelmo Chiarelli, Antonino Pancamo, Francesco Caronia, Angelo Chiarelli.

ritardarono prima e poi impedirono che quel desiderio si recasse in atto (1).

Il notar Noto Galati trattò in quest'anno della successione legittima e testamentaria; trattò della legge notarile, ragionando dei notari e dei praticanti, dei contratti e dei requisiti dell'atto pubblico. Propose poi la soluzione di alcuni quesiti intorno alla successione e alla formazione del testamento.

Il Noto Galati ha tenuto venti conferenze che furono assiduamente frequentate da sette giovani (2).

La frequenza al nostro Seminario non è ancora quale potremmo attendere, e quale è desiderabile che sia per rispondere alla solerzia e allo zelo con cui i professori si profferiscono ad insegnare.

E voglio confidare, che i nostri soci studenti, riconosciuta l'importanza delle esercitazioni pratiche, con le quali s' inizia il loro tirocinio forense, accorreranno più numerosi al nostro Istituto scientifico, alla nostra clinica giudiziaria.

L. Sampolo.

---

(1) I praticanti nelle esercitazioni penali furono i signori: Vincenzo Mangano, Anzelmo Chiarelli, Angelo Chiarelli, Castiglia, Giuseppe Stimolo, Antonino Pancamo, Caputo, Foschini, Ruggiero, Luigi Guarneri, Schifani.

(2) I frequentatori del corso notarile furono i signori: Archelao Chiarelli, Angelo Chiarelli, avv. Domenico Gottilla, Antonino Bentivegna, candidato notaro, Carlo Mulè, Giuseppe Stimolo.

CIRCOLO GIURIDICO

Adunanza del 3 giugno 1888

SOMMARIO

Comunicazioni della presidenza — Ammissione a soci ordinarii dei signori avvocati E. Foderà, G. Benso, N. Nocito, N. Leonardi, R. Inghilleri, T. Conti e G. Marchesano — Discussione se debba estendersi a' soci studenti il prestito dei libri — Ordine del giorno.

La seduta è aperta alle ore 2 p. m. essendo presenti i soci Sampolo pres., La Vecchia segr., Testa, Collotti, Salvioli, Moscatello, Ruggieri, Leto Silvestri Gaetano, Franco, Amato, Siragusa, Cusumano, Ciotti, Donatuti e Vergara.

Letti ed approvati i verbali delle sedute del 15 gennaio e del 14 marzo 1888, il Presidente comunica, che il prof. Ursini-Scuderi ha dedicato al *Circolo Giuridico* un suo lavoro sul tema: *G. B. Vico come fondatore della Sociologia moderna*, e che l'*Accademia di giurisprudenza* di Madrid ha donato al Circolo alcune opere di diritto spagnuolo, entrando in relazione col nostro Istituto. Il Consiglio Direttivo lo ha incaricato di ringraziare l'uno e l'altra.

Si leggono le lettere dei signori Lo Cicero, Giuseppe Vullo, Sapio e Russitano, che ringraziano della recente loro ammissione come socii.

Sono ammessi come socii ordinarii, giusta le proposte del Consiglio Direttivo e con separate votazioni segrete, i signori avvocati Enrico Foderà, Gerardo Benso, Nunzio Nocito, Natale Leonardi, Rosario Inghilleri, Tommaso Conti e Giuseppe Marchesano.

Indi il Presidente riferisce, che fu presentata al Consiglio Direttivo una istanza a firma di 19 socii ordinarii, con la quale si è chiesto « di volere « interpellare la Società sulla convenienza di estendere ai socii studenti il « disposto dell'art. 6 del Regolamento della sala di lettura » il quale articolo sancisce il diritto dei socii ordinarii al prestito dei libri della nostra Biblioteca al proprio domicilio. Aggiunge, che il Consiglio Direttivo ha studiato questa proposta prima di presentarla alla Società, e crede, che la si debba rigettare pei molti inconvenienti, che già si sono sperimentati, per avere in linea di tolleranza permesso ciò che ora vorrebbesi stabilire come diritto dei socii studenti. Soltanto crede il Consiglio potrebbe consentirsi

in linea provvisoria e di esperimento, che ogni socio studente possa avere a casa un libro, purchè la sua domanda sia munita della firma d'un socio professore e lo studente si obblighi a restituire il libro stesso entro otto giorni.

Il socio bibliotecario, prof. Salvioli, aggiunge, che il Consiglio Direttivo dovette così convincersi e formulare le sue proposte, perchè se il prestito dei libri al domicilio dei socii ha gravi inconvenienti anche nei limiti in cui è attualmente permesso dal nostro regolamento pei socii ordinarii, immensamente più gravi si rendono tali inconvenienti se il detto prestito si voglia estendere ai socii studenti, avendo l'esperienza dimostrato, che molti di essi trattengono i libri, che pretendono in prestito, per mesi interi e talvolta per l'intero anno scolastico, e talvolta anche durante le vacanze, ed altri, dedicandosi allo studio di qualche speciale ramo del diritto prendono in prestito e trattengono lungamente tutti o gran parte dei libri della biblioteca, che ai proprii studii si riferiscono. Corrobora tali asserzioni con elementi statistici, dai quali rilevò anche il Consiglio, che i lamentati inconvenienti cresceranno, quando diverrà un diritto ciò che è stato sinora semplice tolleranza.

Prendono successivamente la parola i socii Collotti, Siragusa, La Vecchia, Cusumano, Ruggieri ed altri, tutti manifestandosi contrarii alla proposta in discussione, e taluni anche in generale al prestito dei libri a domicilio.

Infine i socii Siragusa e Ruggieri presentano il seguente ordine del giorno:

« L'Assemblea, vista la domanda per la revisione dell'art. 6 del Regola-
« mento della biblioteca, e intese le comunicazioni del Presidente e del
« Bibliotecario;

« Delibera di affidare al Consiglio Direttivo il mandato di provvedere nel
« modo, che crederà migliore sul prestito dei libri ai socii studenti, e cio
« sino a quando il Consiglio stesso non abbia studiato se si debba abolire
« per tutti i socii il prestito dei libri, o conservarlo come è, o altrimenti
« regolarlo ».

Quest'ordine del giorno, accettato dal Consiglio Direttivo, è messo ai voti ed approvato all'unanimità.

La seduta è tolta alle ore 3 1[2 p. m.

V° *Il Presidente*
LUIGI SAMPOLO

Il Segretario
LA VECCHIA.

BIBLIOGRAFIA ANTROPOLOGICO-GIURIDICA

PORTO AVV VITO — *Progetto del codice penale*, presentato dal ministro Zanardelli alla Camera dei Deputati nella seduta del 22 novembre 1887 Note di cronaca.

Sono semplici note estratte dalla cronaca della *Sinossi Giuridica* (anno II, n. 11 e 12, III n. 1, 3-6). L'A. fa una rapida corsa sul vasto campo dell'ultimo progetto Zanardelli, soffermandosi ai punti, ove trova da fare osservazioni positivistiche.

Il capo I, *Due righe di storia*, dà un'idea sommaria dell'opera, che successivamente apprestarono i ministri Guardasigilli, dal Pisanelli (1863) al Zanardelli (1887); ma non basta a dimostrare come sia altresì questo progetto il portato di ben cinque lustri d'elaborazione delle commissioni legislative e de' pubblicisti, della cattedra, del foro e della magistratura. E mentre da cotant'anni la coscienza pubblica reclama quest'opera coronatrice dell'unificazione legislativa — dopo cotanto solenni dichiarazioni de' dotti, del Governo e del Parlamento — dietro che l'alto sentimento, il buon senso pratico e il giusto criterio politico e morale, che distingue l'Italia, ha saputo superare le stragrandi difficoltà frappostesi, levasi il sig. Porto a combattere la necessità e l'urgenza d'un codice penale unico. Sostiene egli dovere variare le leggi repressive col variare delle regioni climatiche — concetto esagerato, nel quale v'ha soltanto un fondo di vero, ed a questo risponde e soddisfa la latitudine delle pene, che il progetto accorda al giudicante, e per cui varranno la giurisprudenza e la pratica locale a stabilire, nell'applicazione delle pene, differenze sistematiche in corrispondenza alle differenze *fisiche* e *morali* delle varie regioni. E crede il Porto intempestivo un nuovo codice finchè si combattano la scuola classica e la positiva, come se tra qualche anno potesse quest'ultima cantar vittoria e rifar tutto *ab imis fundamentis!*

In merito intende mostrare che il progetto non sia poi la grand'opera — che non abbia saputo allontanarsi dalla via fin ora legislativamente battuta, nè abbandonare i vecchi principii, ch'egli dice *ammuffiti*, e sanzionare solo quelli logici, pratici e consoni all'interesse sociale, che sarebbero tutti e soli i *positivistici*.

Eppure — non sapremmo con quanta consentaneità ai suddetti principii —

proclamasi abolizionista della pena capitale e approva la sostituzione dell'ergastolo alla morte. Loda eziandio il sistema zanardelliano della reclusione a segregazione cellulare; ma crede tuttavia che neppure questo progetto soddisfi ad ogni esigenza, precisamente per l'art. 39 che, computando la carcerazione preventiva, riesce ad assorbire la pena della reclusione quando questa non ecceda un anno. Però siffatto sconcio non intacca, a nostro credere, la bontà del principio giuridico. Lo sconcio deriva dal lento procedere della giustizia in Italia, e come tale dovrà trovare rimedio nella revisione della procedura e dell'ordinamento giudiziario.

Loda del pari il sig. Porto il sistema delle pene temporanee parallele, al quale la scuola positiva ha portato il suo largo contributo; ma rimpiange che sia tolta al magistrato la facoltà d'applicare quella pena che le circostanze indichino più idonea: e mostra che, pur adottando il sistema del progetto, cioè l'applicazione delle pene parallele per specie di reati, la determinazione non sia stata fatta con esattezza.

In quest'ultima parte ci si presentano savie e ponderate le osservazioni del nostro Autore. E siamo con lui pur quando censura l'eccessiva larghezza della libertà condizionale—rimedio del quale non conosconsi con precisione gli effetti, e che dovrebbe quindi applicarsi con molta ponderazioue e prudenza. Riferendo infine le due complimentari sanzioni della vigilanza speciale della P. S. e della riprensione giudiziale, il Porto non fa osservazioni; ma noi, senza per altro accettare l'opinione pessimista del prof. Lombroso (1), ci permettiamo di temere che la riprensione, qual'è posta dal progetto, possa riuscire una misura effimera: preferiremmo la semplice sospensione della pena, qual'è propugnata in Francia da Berenger, Varnier, Rivière, Le Courbe, o quanto meno il sistema misto ivi proposto da Michaux, Schoelcher, Beral, Mazeau, Naquet, Tolain; e, ad ogni modo, non sappiamo poi capacitarci che una mera riprensione possa surrogarsi, non che alle pene pecuniarie, anche all'arresto e alla detenzione, al confino e all'esilio (2).

In ordine agli effetti delle condanne, il nostro positivista approva il divieto di testare pei condannati all'ergastolo e fa voti che la nullità s'estenda al testamento già fatto; e gode di vedere ammessa pei delitti d'onore la riparazione dell'offesa, che altronde è in fondo attinta dal Codice Sardo (articolo 73).

In relazione all'imputabilità ammette il principio, dagli altri positivisti respinto, che *ignorantia legis non excusat*. Attribuisce l'impopolarità della nuova scuola al fallo del Ferri, che basavala sulla negazione del libero ar-

(1) Lombroso — Troppo presto — Torino, pag. 14.

(2) Pari impressione ci fa la disposizione che possa l'arresto non eccedente un mese scontarsi *nella propria abitazione!*

bitrio; e dice per parte sua non comprendere l'altrui smania ad affermarlo o negarlo. Ma allora perchè disapprova che il progetto, nel non punire sol chi delinque in istato patologico, parta dal principio che l'individuo non malato possa operare altrimenti da quel che opera? se dice per parte sua non scuotersi e restare indifferente dinnanzi l'affermazione del libero arbitrio, perchè poi preoccupasi onde eliminarsi dal progetto ogni idea ed ogni espressione di volontà, sostituendo al *volere* il *sapere* o il *prevedere?* Egli è che il Porto ed altri positivisti insieme vorrebbero percorrere acque migliori, cansare quello scoglio così irto; ma lo scoglio si presenta in ogni verso, e la navicella della nuova scuola resta incagliata!

Gode egli intanto di vedere ammessi i manicomi criminali; ma per lui non il giudice, bensì un collegio di periti dovrebbe stabilire se ed in quale manicomio debba rinchiudersi l'individuo dichiarato non punibile. Deplora che il progetto riconosca la parziale alterazione di mente, che la scienza esclude. Teme che la dirimente dello stato di necessità faccia rientrare dalla finestra la forza irresistibile cacciata dalla porta; e veramente potrebbe migliorarsi la dizione dell'art. 50, n. 8, sì che più esattamente scolpisca quei requisiti, che lo Zanardelli ha così bene delineati nella sua stupenda relazione.

Dove l'avv. Porto, alla pari d'altri positivisti, riesce strano abbastanza, è nello studio del tentativo. La teoria del tentativo, che segue il progetto, frutto d'enormi fatiche (che il nostro critico ritiene *tutto tempo perduto*) è per lui la più contraria alla *difesa sociale*. Egli, che il tentativo quasi pareggia al reato consumato, vorrebbe onninamente tolta nientemeno che *la condizione della idoneità dell'atto esecutivo*. Sentite che cosa egli scrisse altra volta ed oggi audacemente ripete: « Chi ha tentato d'avvelenare con « sale, con zucchero o con altra sostanza innocua, che riteneva velenosa, « chi ha tentato d'uccidere tirando un colpo ad una distanza maggiore della « portata di qualsiasi fucile, può essere, e sarà, nel maggior numero dei « casi, uno stolto, quindi non temibile, ma può essere anche un ignorante, « che, ammaestrato dall'esperienza, diventerà assai pericoloso. *È l'antropo- « logia che dovrà dire l'ultima parola.* Chi dal mezzo adoperato risulte- « rebbe imbecille ed ha i caratteri dell'uomo delinquente, deve punirsi per- « chè è pericoloso, e se una volta non ha arrecato danno, lo arrecherà in « avvenire! »

Prodigiosità dell'antropologia! La nota antropologica non è più sussidiaria al delitto, ma è dessa, e per sè sola, caratteristica e distintiva del reato e della sua punibilità. A pari casi e condizioni, e fino nello stesso e identico fatto, Tizio risulta in mano all'antropologo *uno stolto* e va a casa, o risulta invece un *ignorante* e va all'ergastolo — tutto farebbe caratterizzare Cajo per un imbecille, ma la nota antropologica lo mostra *uomo delinquente*, e Cajo va punito. L'antropologia, scienza fino ieri bambina, oggi nell'imaginativa de' positivisti *gigante*, dovrà dire « l'ultima parola » — *ipsa dixit!*

E quanto dice per l'idoneità del mezzo, il Porto ripete pel soggetto passivo del reato, sino a volere punito chi tenta uccidere... *un cadavere!*

Alla poca serietà delle osservazioni positivistiche sul tentativo fa compenso la gravità degli studii sulla recidiva. E qui il nostro critico dimostra come il progetto ommetta di provvedere seriamente ai recidivi e quasi sempre l'*abitualità* disconosca!

Passando al libro II, saviamente nota il sig. Porto talune disposizioni di carattere generale, che dovrebbero formare un titolo a parte, insieme riunendo p. es. gli art. 180, 183, 196, 197 ecc. anzichè collocarli a caso, come fa il progetto, sott'una od altra rubrica. Nell'esame dei singoli titoli dei reati in ispecie, il nostro critico è molto rapido; e noi ci teniamo paghi di notare che in sostanza, secondo lui, pecca il progetto in quanto non tenga mai conto della qualità del delinquente e in quanto determini il mezzo repressivo sulla base delle formole giuridiche anzichè in ragione della *temibilità* del delinquente. Egli finisce dubitando che il progetto giunga a discutersi e scongiurandone i funesti effetti; noi invece salutiamo ben lieti il prossimo novello codice, che farà il bene e l'onore dell'Italia!

Palermo, giugno 1888.

PICCOLO GIUSEPPE.

NOTE BIBLIOGRAFICHE

PORTO avv. Vito — *Il progetto del Codice penale alla Camera dei deputati*—Roma, Fratelli Bocca.

In questo volume l'egregio Autore, com'egli stesso dice, non dice nulla di suo; indica, articolo per articolo, le proposte della Commissione, e articolo per articolo le osservazioni fatte ed i desideri esposti dai deputati che presero parte alla discussione, colle ragioni addotte per giustificare e quelle e queste. È un lavoro di diligenza e pazienza che riuscirà utile a chiunque vorrà studiare il progetto Zanardelli, che sarà fra breve il Codice penale italiano utile pei commentatori, e sopratutto a quelli fra' membri della Commissione coordinatrice che fungeranno da segretari.

S.

DELLE CASSE DI AMMORTIZZAZIONE

IN SICILIA

NELLA PRIMA METÀ DEL SECOLO XVII

Nella storia del Debito Pubblico delle nazioni di Europa le Casse di ammortizzazione costituirono un periodo di sosta momentanea, un incidente, come ebbe a dirlo il compianto Morpurgo, così egregiamente illustrato dagli economisti e dai finanzieri del secolo XVIII e della prima parte del presente. A cominciare dall'Inghilterra che vanta i nomi di Sir John Barnard, e di Roberto Walpole, quasi tutti gli Stati del nostro Continente fecero a gara per introdurre un istituto che presentava le parvenze le più lusinghiere, promettendo il sollievo di tutte le finanze. Scrittori ed uomini di Stato ne fecero l'apologia, e si credette per un momento che le casse di ammortizzazione avrebbero cambiato la faccia del mondo e dato origine alla Età dell'oro finanziaria.

Senonchè gli scarsi e modesti risultati generalmente ottenuti e più ancora la critica severa di alcuni scienziati, come l'Hamilton, se da un lato costrinsero le nazioni, che le aveano, come l'Inghilterra e la Francia, introdotte con entusiasmo, ad abbandonare il sistema dell'ammortamento con interesse composto funzionante per mezzo di una cassa speciale, stabilirono, dall'altro. e quale ultima parola della scienza, che, ammesso come matematicamente vero, ma praticamente assurdo, il sistema di ricostituire un capitale, o di rimborsare un prestito, per mezzo di una somma fissa aumentata annualmente dall'interesse composto, non si sarebbe potuto raggiungere un ammortamento effettivo ove non fosse scaturito da una eccedenza reale delle entrate ordinarie; e che non si sarebbe potuto adottare altra regola pratica oltre quella di annullare di mano in mano le rendite riscattate per evitare le complicazioni e le distrazioni nocive.

Noi, dunque, scrivendo questa monografia, non possiamo proporci lo scopo di tornare a discutere sopra un istituto finanziario, i cui svantaggi vennero luminosamente rilevati dalla scienza e dalla pratica finanziaria. Il nostro lavoro potrebbe essere inopportuno e, forse, anche inutile. Bensì è nostro intendimento quello di rintracciare le origini e le vicende storiche dell'istituto dell'ammortizzazione in Sicilia, specie nella città di Palermo, tanto

per dare notizia di una istituzione siciliana ignorata generalmente dagli scrittori, quanto per dimostrare che la libera ammortizzazione senza l'abbaglio dell'interesse composto, ma per via della eccedenza reale delle entrate ordinarie, cui oggi ritornano la scienza e la pratica finanziaria, abbia tra noi costituito, comunque imperfettamente, una istituzione, la quale, se fosse stata praticamente eseguita, come fu sennatamente pensata, avrebbe estinto il debito della città di Palermo.

Il concetto dell'ammortizzazione del debito pubblico era insito alla natura dei prestiti antichi, contratti, di regola, a breve termine, accompagnati da un ammortamento annuale e determinato, e sempre rimborsabili. Tali prestiti si assicuravano con ipoteca sopra qualche reddito fiscale, il cui provento era destinato anzitutto al pagamento degl'interessi e poscia al rimborso del capitale; erano prestiti che aveano la natura dei prestiti privati. Così nacque a Genova la Compagnia o Casa di S. Giorgio, costituita dai creditori della Repubblica, a cui vennero assegnati i proventi di alcune gabelle per servire al pagamento degl'interessi ed all'ammortamento del debito entro un certo numero di anni. « Notevole, scrive il Rota, è il sistema « tenuto dalla Repubblica genovese per l'ammortamento dei prestiti. Quando « pei suoi bisogni era la Repubblica costretta a ricorrere ai prestiti, dava « in garenzia una gabella che rendeva più dell'interesse del prestito, e il « dippiù chiamavasi *coda di redenzione* e serviva a redimere il presti- « to » (1). Anche la generosa largizione di qualche cittadino genovese, come il Francesco Vivaldi, per acquistare *luoghi* delle *compere* e destinarne il provento ad ammortizzare il debito della Repubblica, ed il risultato che i 90 *luoghi*, da lui acquistati nel 1371, erano sommati a 8000 nel 1437, dimostra l'importanza che si dava all'ammortizzazione, per raggiunger la quale sorsero pure alcune banche, come il Banco di S. Ambrogio, la banca della città di Vienna.

Con tali guarentigie e colle stesse modalità si contraevano i prestiti anche a Venezia, a Firenze, a Palermo (2).

Di tale ammortizzazione che potrebbe chiamarsi *speciale* e ripetuta per ogni singolo prestito, si hanno notizie, in Palermo e nella Sicilia, sin dalla prima metà del secolo XIV. Ma gli esempi si moltiplicano a cominciare dal secolo XVI, quando per voto del Parlamento, nel 1540, si stabilirono nuove imposte per riscattare le gabelle pegnorate o vendute dallo Stato. Il Parlamento di Sicilia propose, nel 1636, di istituire una *cassa* pel riscatto delle rendite alienate col denaro proveniente dall'abolizione della cavalleria (3).

(1) ROTA, *Storia delle Banche*, Milano 1874, pag. 125.
(2) V. la mia *Storia dei Banchi della Sicilia*. Roma 1887, pag. 213-214.
(3) BIANCHINI, *Storia economico-civile di Sicilia*. Napoli, 1841, vol. 1, pagine 242-43, 247, 278-79.

Nella stessa via si era messo, e da tempo, il Comune di Palermo pel riordinamento delle proprie finanze.

Sin dal 1593 il Consiglio Comunale di Palermo, notando che si pagava annualmente per interessi del debito della Città la somma di onze 30,000 (L. 382,500) e che, *per recattarsi le rendite sarria necessario più di un milione d'oro*, pensò d'istituire una *Deputazione per l'estinzione dei debiti*, presieduta dal Pretore e composta di sette membri, compresi, tra essi, i tre Governatori della Tavola. Alla Deputazione si assegnarono i seguenti fondi: la nuova imposta di tarì 5, 13, 4 sopra ogni salma di farina, gli avanzi annuali delle altre due Deputazioni di *racini*, *vini* e *carne*, e di *farine*, non meno che quelli provenienti dalle amministrazioni delle vettovaglie. Si diede facoltà ai Deputati di nominare un *detentore del libro*, in cui si doveano notare mensilmente i conti pel pagamento degl'interessi del debito, pel riscatto delle rendite e per l'entrate della Deputazione; la quale ebbe l'obbligo speciale di riscattare le rendite del Comune. Si proibì nel modo più assoluto l'inversione dei fondi assegnati alla Deputazione, minacciando ai componenti di essa la perdita della cittadinanza e la multa di onze mille (1).

La riforma delle finanze comunali venne seguita negli anni 1619 e 1620 e continuata negli anni susseguenti. Allo scopo di togliere il *deficit* o *mancamento annuale*, come si chiama negli atti, del Comune, il Consiglio Civico tenuto il 28 gennaro 1619 approvò la proposta di una riforma intesa a raggiungere l'unificazione di tutti i separati ufficii comunali, la diminuzione dello stipendio degl'impiegati e la volontaria riduzione degl'interessi del debito comunale per parte dei *soggiogatarii* (2), ai quali, se consenzienti, si permetteva di pagare gl'interessi, non più a quadrimestre come per il passato, ma bensì a bimestre; e stabilì in forma solenne che gli avanzi delle entrate comunali, provenienti da tale riforma, doveano essere destinati al riscatto delle *soggiogazioni* (3). Continuando tale opera nel 1620, il Senato di Palermo, gravato di enormi debiti, concesse ai soggiogatarii che consentirono di ridurre le soggiogazioni del 9, 8 e 7 0[0 al 6 0[0 e le altre del 6 0[0

(1) *Consigli Civici*, anno 1583-1598, f. 340-348. Trovansi nell'Archivio Comunale due volumi di conti, dal 1610 al 1615, della sudetta Deputazione, coll'annotazione dei pagamenti e del riscatto delle rendite.

(2) In Palermo furono chiamati *soggiogatarii* i creditori del Comune che aveano ipoteca sulle gabelle comunali. A tali prestiti si diede il nome di *soggiogazioni*. Si chiamarono *bimestri* i titoli del debito comunale, perchè gl'interessi venivano pagati a bimestre, e perciò ai soggiogatarii si diede anche il nome di *bimestranti*.

(3) Vedi il vol. di *Consigli Civici*, anno 1611-1630, pag. 132 e segg. nell'Archivio Comunale.

al 4 0[0, anche l'altro vantaggio di iscrivere il loro credito nei libri del Banco Comunale o Tavola, affinchè essi potessero riscuotere direttamente e regolarmente la rata degl'interessi che dapprima si pagava con *polizze* tratte dal Senato sul Banco. « *Ad quam quidem discalacionem peragendam atque complectendam obtulit ipse illustris Senatus in fine uniuscujusque bimestri temporis ratham subjugationis subjugatariis solvere non amplius formando apodixas illas quam firmando, sed in libris tabule juxta alphabeticum in creditum uniuscujusque subjugatarii ratham predictam ascribere et annotare adeo quod in subjugatariorum electione sit eam expendere* » (1). Nello stesso tempo prese a mutuo dalla Tavola la somma di onze 80,000 per pagare gl'interessi ai soggiogatari e i debiti che avea contratto negli anni precedenti con quel Banco; costituì, per guarentigia di quel mutuo, una soggiogazione al 6 0[0, di onze 4800, sulle entrate comunali, e per manifestare la sua intenzione di destinare entrate certe e durevoli al pagamento degl'interessi, diede facoltà ai Governatori della Tavola tanto di riscuotere quella somma dai gabelloti che erano debitori del Comune, quanto di comprarne altri redditi *pro evittione et defensione redituum subjugatariorum* se il Senato avesse restituita, nel termine di anni 10, la somma mutuata. Nel caso di reluizione di quei redditi, i Governatori vennero autorizzati a depositarne in Tavola il capitale e ad ipotecarlo al pagamento degl'interessi (2).

In tal modo furono raggiunti due importanti risultati finanziarii, da un lato una specie di consolidamento del debito della Città di Palermo trasformato da fluttuante *in debito iscritto* nei libri della Tavola, dall'altro fu stabilita una certa *perpetuità* del debito comunale, fissandosi in modo sicuro e permanente i redditi pel servizio del pagamento degl'interessi. In altri termini, sorgevano a poco a poco quelle condizioni finanziarie che poteano render possibile una istituzione destinata permanentemente all'ammortamento del debito.

Era questo lo stato delle finanze del Comune di Palermo quando, avvenuta nel 1647 la ribellione capitanata da Giuseppe D'Alessi, furono abolite, per ordine del Vicerè Marchese de los Velés, alcune imposte indirette odiate dalla popolazione, come quelle sulla farina, vino, olio, carne e formaggio. L'abolizione giovò a nulla. Ben presto il popolo, che l'avea reclamato, intese la necessità di sostituirne delle nuove, per la potissima ragione che il Senato di Palermo, mancati i proventi di quelle imposte o gabelle che costituivano la base delle sue finanze, non potea pagare gl'interessi del de-

(1) Vol. di *Atti*, anno 1619-1620, f. 209 nell'Archivio Comunale.
(2) Ivi f. 208-212. L'atto di aggiudicazione fu stipulato da Notar Nunzio Panittera. Vedi *Minutae exc mi Senatus*, anno 1619-1620, 2, f. 653 e seg. nell'Archivio Comunale.

bito comunale, i cui titoli, per massima parte, erano posseduti dai cittadini. Per conseguenza nel 20 luglio 1648 le Maestranze, i Capitani dei Quattro Quartieri ed i Capi delle *nazioni* straniere abitanti in Palermo pregarono, con un Memoriale, a nome del pubblico, il Vicerè Cardinal Trivulzio, d'imporre nuove e moderate gabelle in sostituzione delle antiche. Nominata dal Senato un'apposita Deputazione per la proposta delle nuove gravezze, si ottenne, ad un tempo, anche l'assentimento dei frati regolari, del Capitolo della Cattedrale e della Regia Collegiata di S. Pietro nel Palazzo Reale non meno che dei Parrochi di tutte le Parrocchie, che godevano l'esenzione delle imposte, alla proposta dei nuovi balzelli, i quali doveano indistintamente essere pagati da ogni e qualunque cittadino. È appunto negli atti di assentimento di quei corpi ecclesiastici che si trovano i primi indizii sulla destinazione dei proventi delle nuove gabelle, per pagare i bimestri ai soggiogatari e per costituire, cogli avanzi annuali, un fondo di riscatto o di reluizione del debito comunale denominato *conto di posto e soggiogazioni*.

Nella riunione del Consiglio Comunale, tenuta il 29 agosto 1648, il Pretore, Stefano Riggio, rammentando ai Consiglieri la triste condizione delle finanze comunali per l'avvenuta abolizione delle antiche gabelle, la miseria generale che ne era derivata, il voto del popolo per imporsi le nuove gravezze, l'assentimento degli ecclesiastici e la nomina della Deputazione per istabilire le gabelle nuove, propose d'introdurre le seguenti imposte:

Imposta di onza una sopra ogni botte di vino prodotto nel territorio di Palermo.
Id. di onza una e tarì 24 sopra ogni botte di vino importato dalle altre provincie della Sicilia.
Id. di tarì 12 sopra ogni salma di orzo importato.
Id. di grana 3 sopra ogni rotolo di carne di bue e di maiale.
Id. di tarì 6 sopra ogni rotolo di tabacco prodotto nel territorio od immesso.
Id. di onze 4 e tarì 24 sulle carrozze.
Id. di tarì 18 sopra ogni quintale di olio.
Id. di tarì 12 sopra ogni quintale di farina.

Soggiunse il Pretore: « E con tutto che si arbitri, che la somma delle « sudette imposizioni non sia suffettura a sodisfare li soggiogatarii delli » suoi (sic) bimestri, ad ogni modo se risultasse con l'esperienza, che fosse » suffettura, e avanzasse qualche somma delli detti introiti, si doveranno « applicare detti avanzi per estinguere in primo loco il *conto di posto* « della Tavola di questa Città, e poi in estinzione di capitali di dette sog- « giogationi... E per la retta amministratione dell'introito di dette gabelle « imponende, e perchè sempre si debbiano applicare e convertire al detto

« fine di sodisfare detti soggiogatarii e suoi bimestri, si haverà da eliggere,
« e formare una Deputatione di persone di eminente virtù, e prudenza, la
« quale sia penitus distinta, e separata dal Capo di questo Senato, e del-
« l'amministratione delli altri effetti spettanti al Senato, e Patrimonio di
« questa Città » (1).

La Deputazione, che venne quindi chiamata *Deputazione delle nuove Gabelle*, fu composta dal Pretore, dal Giurato Priore, da un Cavaliere e da un Gentiluomo, palermitani, soggiogatarii, eletti dal Consiglio comunale, da un Canonico, da un Parroco e da un frate regolare (2).

Due importanti condizioni completarono la proposta del Pretore, che venne accettata ad unanimità dai 211 Consiglieri intervenuti; l'una di depositare i proventi delle nuove gabelle nella Tavola e di erogarli con *polizze* tratte dalla Deputazione sul Banco, l'altra « che in nessun caso, in nessun tempo, « nè sotto qualsivoglia pretesto, e per qualsivoglia causa, benchè urgente, « e urgentissima, cogitata, incogitata, e incogitabile, etiam di ordine di Sua « Eminenza, e di qualsivoglia altro Reggitore, che pro tempore sarà, l'in- « troiti ed effetti delle sudette gabelle, e impositioni, si possino in altro « uso convertire, e applicare, nè spendere, nè permettere detti Deputati, nè « detto Senato, che si convertano, e spendano ad altro effetto, se non tan- « tum et dumtaxat ad effetto di sodisfare detti soggiogatarii, e non altri- « menti, nè in altro modo » (3). Era così fermo il proposito di destinare quei proventi al pagamento dei bimestri, che le nuove gabelle, per voto espresso dal Consiglio comunale che implicitamente rinunziava al diritto di votarle o di modificarle nell'avvenire, s'intendeano come date *in solutum* ai soggiogatarii, con tutte le clausole della traslazione del dominio. Nel caso d'inversione dei fondi il Pretore e i Deputati delle nuove Gabelle erano personalmente responsabili.

(1) *Deputazione di nuove Gabelle fondata nel Pubblico Consiglio dell'anno 1648.* Palermo 1741, pag. 23.

(2) Prima del 1648 esistevano Deputazioni che amministravano le gabelle date *in solutum* nell'interesse dei creditori. Erano nominate dal Sovrano. Tale fu pure la *nuova Deputazione delle Gabelle* istituita in Messina nel 1679: essa fu stabilita allo scopo di dare in appalto le gabelle, migliorarne i proventi e sorvegliarne la riscossione, e di pagare i *salarii dei Ministri e i creditori soggiogatarii.* I Deputati pagavano in ogni bimestre con *polizze* tratte sulla Tavola di Messina. (Vedi *Instruttioni fatte per la nova Deputatione eletta all'amministratione delle gabelle della nobile città di Messina.* Messina 1679. Trovasi nella Biblioteca Comunale di Palermo). A tali Deputazioni somigliano i *fondi* (*Fondo del mare del sud,* fondo *aggregato* e *fondo* generale) addetti in Inghilterra, prima del 1716, al pagamento degl'interessi di un differente prestito (Bianchini, *Principii del credito pubblico.* Napoli 1827, pag. 165).

(3) *Deputazione di nuove Gabelle,* pag. 30.

Nel Consiglio del 29 agosto 1648 fu pure proposta, ed accettata, una riduzione dell'interesse delle soggiogazioni, che era del 5 0[0, al 4 0[0 pei creditori palermitani, al 3 1[2 0[0 pei siciliani, al 3 0[0 per gli stranieri. Tale riduzione era ad un tasso inferiore pei creditori traslatarii, meno privilegiati degli originarii, e cioè del 3 0[0 pei palermitani, del 2 1[4 0[0 pei regnicoli e del 2 0[0 per gli stranieri.

Il Cardinal Trivulzio con Prammatica del 2 ottobre 1648 conferì alla Deputazione l'autorità civile e criminale, e le accordò la piena indipendenza dall'amministrazione del Senato e da qualsivoglia altro Tribunale o Magistrato Regio. Nel 5 novembre 1649 il Re ne confermava la nomina.

Per ben comprendere la vera destinazione degli avanzi delle nuove gabelle è da notare, che il debito comunale di Palermo era costituito da due diverse specie di titoli posseduti dai così detti *creditori di posto* e dai *soggiogatarii.* Il credito dei primi, semplici creditori chirografarii, ma privilegiati perchè la Tavola si era impegnata a tal pagamento, era scritto nei libri di quel Banco, e, per ragione della sua provenienza, si riferiva ad un *conto a parte*, ad un *conto speciale*, ad un *posto* determinato. Infatti quel credito ebbe origine, ora da polizze tratte dal Senato sulla Tavola in favore dei venditori di frumento, le quali erano rimaste non sodisfatte per mancanza di fondi effettivi di conto della città in quel Banco, ora da distornazione di somme, appartenenti ad opere pie, od anche a privati, depositate in Tavola ed appropriate dal Senato in casi di urgenza, ed infine da denaro preso a cambio. I prestiti contratti dal Senato per conto della R. Corte, cui fu obbligato di anticipare il provento delle imposte straordinarie che si dissero *donativi*, diede origine alla seconda categoria di creditori, ai *soggiogatarii*, che aveano ipoteca o soggiogazione sopra qualche gabella del Comune. Quest'ultimo debito fu del pari assai rilevante, perchè, ad es., dal 7 luglio 1590 alli 11 agosto 1610 il Senato di Palermo fu obbligato di mutuare alla R. Corte la enorme somma di onze 1,096,233, 10, e dal 1628 a tutto l'anno 1637 altre onze 316,971, cioè in complesso circa 18 milioni di lire (1). Infatti nel 1627 il Senato pagava per gl'interessi del suo debito onze 91,948, 26, 3 annuali, delle qnali ben 29,121, 22 erano per conto della R. Corte e dalla stessa pagate al Comune (2).

(1) Dal *Volume 20 attinente alla petizione fiscale del 1693 per dichiarare minorati li prestami fatti dal 1590 al 1610 ed estinti l'altri dal 1627 al 1636*; f. 6 e 7—nell'Archivio Comunale — Vedi anche l'erudita e dotta opera di FEDELE POLLACI-NUCCIO: *Le iscrizioni del Palazzo comunale di Palermo* — Palermo 1886-1888, pag. 176 e segg.

(2) Da un bilancio di introiti e di esiti della Città di Palermo per conto del suo patrimonio, che trovasi nell'Archivio Comunale. Questo documento è senza data, ma dal contesto s'indovina l'anno 1627.

Il Senato centraeva tali prestiti soggiogando le proprie gabelle, e pagava per essi gli interusurii ai soggiogatarii, mentre nessun interesse ricevevano i *creditori di posto.*

Ad estinguere il *conto di posto* fu provveduto con una operazione finanziaria ordinata dal Vicerè a 30 dicembre 1649. Tale operazione, che si disse fatta in omaggio al Consiglio del 29 agosto 1648, consistette nel costituire una rendita del 4 0[0 o del 2 0[0 ai *creditori di posto*, in ragione di una graduazione stabilita, a cominciare dal 1° gennaro 1650. Per pagare gl'interessi di tale debito, che si consolidava in quel modo, il Senato assegnava ai creditori le annuali onze 16411, 29, 5 di *tande* o rate di *donativi* cedutegli dalla Deputazione del Regno, ed il Vicerè accordava, per la più sicura esazione di esse, il privilegio della *mano regia*, e la insequestrabilità delle somme relative depositate in Tavola, e dava facoltà ai comuni dell'Isola, che erano debitori delle rate dei donativi, di stabilire nuove imposte, le quali restavano ipotecate al pagamento delle *tande.* E siccome si credeva che la somma di onze 16411, 29, 5, assegnata pel servizio del pagamento degl'interessi, poteva essere superiore al bisogno, si stabilì che i relativi avanzi, unitamente ad onze 14000 annuali di guadagno che si speravano dalla vendita del frumento, sarebbero destinati ad estinguere *capitale di posto.* Fu proibito rigorosamente al Senato di invertire in altro uso le somme assegnate (1).

Estinto o, per lo meno, provveduto in tal modo all'assestamento del *conto di posto*, restò alla Deputazione delle nuove Gabelle il solo còmpito di pagare e di reluire le soggiogazioni. Ma siccome le sue entrate non erano sufficienti « perchè con il progresso di anno uno, fatto calcolo dell'introito « di dette gabelle, e delli soggiogationi, che si devono a detti soggiogatarii, « alle sopradette ragioni, si è visto, e pratticato, che detti introiti non sono « suffetturi a poter pagare dette soggiogationi a tutti universalmente » (2), così il Senato, mentre *ad cautelam infrascripte Deputationis... pro solutione subjugatariorum* le assegnava onze 3029, 4, 3 annuali con atto del 30 aprile 1649 presso Notar Pietro Candone (3), ordinava alla stessa, con deliberazione del 30 aprile 1650, di pagare anzitutto i creditori palermitani e poi, nel caso di avanzo, i regnicoli e gli stranieri. Altra assegnazione di

(1) *Bandi* anno 1649-1650, f. 212 e 253 e segg. nell'Archivio Comunale. Il Senato di Palermo non dimenticò di diminuire il conto di posto. Vi destinò i guadagni della colonna frumentaria in onze 18447, 19, 8 nel 1742, in onze 20000 nel 1753 ed in onze 20225 nel 1759-1760. Vedi POLLACI-NUCCIO, op. cit., pagine 254, 268, 284.

(2) *Deputazione di nuove Gabelle*, pag. 58.

(3) *Minutae exc.mi Senatus*, anno 1648-1649: atti di notar Pietro Candone, f. 1068 nell'Archivio Comunale.

onze 600 annuali fece del pari il Senato alla Deputazione con atto dell'8 marzo 1637 presso Notar Di Giorgio, e la destinò specialmente pel pagamento della soggiogazione in favore dei Governatori della Tavola (1).

Riunito il Consiglio Comunale nel 18 maggio 1658 per differire ad altro decennio l'obbligo, assunto dallo stesso Consiglio nel 29 agosto 1648, di mantenere sempre uguale il peso ed il prezzo del pane, il Pretore non dimenticò di fare un accenno ai problemi della finanza comunale ed alle condizioni della Deputazione delle nuove Gabelle. Egli sperando sempre, e pur troppo, sui probabili guadagni della vendita del frumento, il cui commercio, secondo i provvedimenti annonarii del tempo, era esclusivamente riservato al Senato, propose di destinarli alla costituzione di un *peculio* di onze 40,000 per la compra delle vettovaglie, al pagamento del resto del conto del *primo posto* ed al riscatto delle soggiogazioni, aggiungendo che « il « beneficio, ed avanzo delle soggiogationi, che si anderanno ricattando, resti « alla Deputatione delle nuove Gabelle » (2). Propose, inoltre, di accordare a questa ultima un altro assegno di onze 8000 annuali, per pagare i soggiogatarii regnicoli e stranieri, i quali aveano reclamato al Sovrano avverso la deliberazione del 30 aprile 1650. Per tutt'altro, disse il Pretore e approvò il Consiglio, restava *in suo robore, e firmità nelle altre cose il precalendato Consiglio detento a ultimo di Agosto 1648, e s' intende per lo presente confirmato* (3). Però il Sovrano, modificando in parte la deliberazione sudetta, aumentò l'assegnazione fatta alla Deputazione ad onze 12500 annuali « per essere questa la quantità, nella quale resta annual- « mente in dietro la detta Deputatione delle nuove Gabelle, per il che non « si sono potuti sodisfare per intiero li soggiogatarii Regnicoli, nè pagarsi « alcuna parte agli Esteri » (4). In conformità delle sovrane disposizioni il Senato fece l'assegnazione di onze 12500 con atto del 6 giugno 1659, dando l'obbligo ai Deputati di girare quella somma « *in tabula urbis pro ratha ad nomen subjugatariorum Regniculorum et exteriorum* » (5).

Bilanciati in tal modo gl'introiti e gli esiti della Deputazione delle nuove Gabelle per opera del Consiglio del 1658, tenuto, come si legge in atti posteriori, *pro equalatione introytuum et exituum Deputationis novarum gabellarum*, ed accordatasi dal Senato nel 22 febbraro 1661, altra assegna-

(1) *Minutae exc.mi Senatus*, anno 1656-1657; atti di Notar Giuseppe Di Giorgio, n. 41, f. 910—nell'Archivio Comunale.

(2) *Deputazione di nuove Gabelle*, pag. 67.

(3) Ib. pag. 68.

(4) Ib. pag. 74.

(5) *Minutae exc.mi Senatus*, anno 1658-59; atto di Notar Giuseppe Di Giorgio, n. 43, f. 1068-1069, nell'Archivio Comunale.

zione di grana 16 sopra ogni salma di farina che si consumava dai fornai e dai pastai (1), la Deputazione incominciò a funzionare come istituto di ammortizzazione, comprando, nel 9 giugno dello stesso anno, onze 13, 1, 11 annuali di bimestre al 4 0[0 col capitale di onze 326, 8, 15 (2).

Queste floride condizioni finanziarie durarono ben poco. Nel Consiglio del 1648 si era stabilito, nell'interesse degli ecclesiastici, che, malgrado la loro rinunzia alla esenzione delle imposte, essi doveano godere qualche franchezza, come segno del loro antico dritto: tale franchezza consisteva in tarì 15 di *scasciato* per ogni persona (3). Senonchè parsa insufficiente quella somma e chiestone l'aumento ad onza una e tarì 5, la Deputazione, i cui introiti erano diminuiti, ne reclamò al Senato; il quale, con atto del 29 settembre 1671, le assegnò altre grana 25 sopra ogni salma di farina, altre onze 4009, 11, 8 annuali già destinate pel pagamento del *secondo e terzo posto*, e l'autorizzò ad invertire le onze 12500 annuali al pagamento degli *scasciati* e dei soggiogatarii cittadini (4).

Il Tribunale del R. Patrimonio, pur approvando la dannosa proposta della inversione delle onze 12500, non tralasciò di rammentare al Senato « che « tanto l'introito delle gabelle (della Depuiazione), quanto gli avanzi, che « se le aggiungono, come con detta Consulta ci rappresentate, si abbiano « in tutti i modi da applicare al medesimo effetto per le quali furono im- « poste » (5)

Ma fu opera inutile; perchè il Senato, forse pentito della fondazione di quell'istituto, fece aggiungere, nell'atto surriferito del 29 settembre 1671, il patto rigoroso, per cui, aumentati i proventi delle nuove gabelle e cessati i bisogni della Deputazione, avrebbe *ipso facto* ritirato le accordate assegnazioni. Altri ostacoli si frapposero in seguito al buon andamento di essa, e provennero dalle sfacciate contravvenzioni degli ufficiali della Regia Corte, i quali con mille sòtterfugi si sottraevano al pagamento delle gabelle opponendosi alle disposizioni del Consiglio del 1648 sulla generalità delle imposte. La Deputazione reclamò, ed ottenne dal Sovrano, la ripetuta conferma dell'obbligo generale di pagare le gabelle (6); ma pare che essa non abbia raggiunto alcun utile risultato, perchè nel periodo di tempo dal

(1) *Deputazione di nuove Gabelle*, pag. 144.

(2) *Ordinazioni e regolamenti della Deputazione di nuove Gabelle* — Palermo 1796, pag. 616.

(3) Si chiamò *scasciato* (da cassa) la restituzione dell'imposta pagata, eseguita, in fin d'anno, dal Cassiere, a coloro che godevano tale franchigia.

(4) *Minutae exc.mi Senatus*, anno 1671-1672; atti di Notar Giuseppe Calderone, n. 58, f. 479 494, nell'Archivio Comunale.

(5) *Ordinazioni e regolamenti* etc., pag. 91.

(6) *Deputazione di nuove Gabelle*, pag. 96-106.

1681 al 1691, fu obbligata *di spendere in credito* dalla Tavola, per pagare i bimestri, la somma di onze 65,000 (1).

Fu quindi necessità di accorrerle in aiuto con apprestarle altri fondi, come venne disposto da un biglietto Viceregio del 30 gennaro 1697. Nel quale, osservandosi che la Deputazione delle nuove Gabelle avea un *deficit* annuale di scudi 10493, si diede ordine al Senato, che ne seguì le prescrizioni con atto del 6 febbraro presso Notar Privitera, di assegnarle, allo scopo di raggiungere il bilancio negl'introiti e nelle spese, l'imposta di tarì 6 per ogni botte di vino prodotto nel territorio di Palermo, la gabella delle polizze di armi, la gabella del formaggio, il prodotto dell'imposta del 2 1[2 0[0 sulle reluizioni detta *jus luendi* (2), il 2 0[0 dell'imposta sulla estrazione del frumento dalla città di Palermo, onze 100 annuali di soggiogazione dovuta dal Principe della Gran Montagna e la soppressione di onze 332, 29, 14 pagate dalla Deputazione al Patrimonio della città di Palermo (3).

Malgrado tali provvedimenti, provocati dal Senato per mettere un argine provvisorio al probabile fallimento della Deputazione che avrebbe suscitato le ire generali della popolazione, non volsero più propizie le sorti di quell'istituto nella prima metà del secolo XVIII. In una petizione, indirizzata dal Senato di Palermo al Pontefice nel 1706, si legge che in quell'anno la Deputazione di nuove Gabelle, non solamente trovavasi nella impossibilità di avere qualche avanzo annuale, ma che non avea potuto provvedere al pagamento di due bimestri nella somma complessiva di scudi 71,553, 10, 1 (4). Nel 1708 la Deputazione avea un debito di onze 36,000 colla Tavola di Palermo, che in quel torno di tempo avea sospeso i pagamenti (5). Il che viene anche confermato dalla disposizione emanata dal Re Vittorio Amedeo nel 17 ottobre 1714, colla quale S. M. riconoscendo « che la detta Deputazione « non ha presentemente tanto d'introito annuo, che basti per sodisfare i suoi « creditori di varii bimestri attrassati oltre ai correnti » ordinò, che le onze 1080, pagate da quell'istituto al Vicerè a titolo di franchezza, si pagassero invece dal Patrimonio Civico amministrato dal Senato (6).

(1) Da un progetto di *Riforma del patrimonio civico per l'anno 1776* che trovasi nell'Archivio Comunale.

(2) Era permesso ai privati di reluire, ad un saggio minore, le soggiogazioni pagate dalla Deputazione ad altri cittadini. Per l'esercizio di tale diritto si pagava il 2 1[2 0[0. Nell'atto interveniva sempre la Deputazione, la quale si riserbava il diritto di ricomprarle. Venne da ciò l'espressione *ricomprare i bimestri, Giunta delle ricompre*. I creditori soggiogatarii che si sostituivano agli antichi, si chiamavano *creditori subintranti*. Il *jus luendi* fu ripreso dal Senato nel 1813.

(3) *Ordinazioni e regolamenti* etc., pag. 140-147.

(4) *Deputazione delle nuove gabelle*, pag. 116-120.

(5) Dal progetto di *Riforma del patrimonio civico*, del 1776, già citato.

(6) *Deputazione di nuove Gabelle*, pag. 121.

Esauriti, o quasi, i mezzi per migliorare le condizioni finanziarie della Deputazione, si procedette saviamente alla riforma dei suoi organismi amministrativi che non funzionavano regolarmente, sia per l'abbondanza delle spese superflue, sia perchè non veniva impiegata la necessaria solerzia nella riscossione delle gabelle, tenute, per massima parte, in economia.

Da una Giunta nominata nel 1764 fu, quindi, nel 1767, presentato un progetto di riforma, in seguito approvato dal Re, per diminuire le spese di amministrazione ad onze 893, 28, 5 annuali, per eliminare le spese necessarie e superflue e sottoporre le altre al magistero di un rigoroso controllo, e finalmente per sorvegliare gli appaltatori delle gabelle (1). Intanto gl'introiti della Deputazione, già bilanciati coll'ultima assegnazione, si aumentarono. Nel 1762 essa riacquistò onze 532 annuali, già cedute all'amministrazione della Fidecommissaria Rolli de Costa per debiti arretrati; onze 100 annuali dalla R. Corte in sostituzione della gabella delle *polizze di armi;* onze 179, 24, 8 annuali dovute ai Governatori della Tavola ed in quel tempo estinte « *nec non fuerunt*, così leggesi in un atto di transazione tra i Deputati delle nuove Gabelle e il Principe Corsini, *et modo sunt aucti introitus Ill. Deputationis causa aliquarum ejus gabellarum in majoribus pensionibus arrendatarum* » (2). Aggiungendo a tali nuovi proventi la diminuzione delle spese ottenute colla riforma del 1767, la Deputazione divenne così opulente, che, nel 1771, potè sospendere la riscossione dell'imposta di tarì 12 sopra ogni quintale di olio, già assegnata nel Consiglio del 1648 (3) e procedere, nel 4 marzo 1772, ad una seconda ammortizzazione, più rilevante della prima, di onze 104, 12 annuali di bimestri al 5 0[0, impiegando nella ricompra onze 2118 (4).

In questo stato di cose il più lieto avvenire sorrideva ai Deputati delle nuove Gabelle, quando una deliberazione, accolta con leggerezza dal Sovrano per le continue ed insistenti domande del Senato, il cui patrimonio era oberato di debiti, tolse di un tratto ogni speranza di ammortizzare seriamente il debito comunale di Palermo. « Aumentate le gabelle ed essendo « le stesse sufficienti per lo soddisfo dei bimestri e *scasciati*, così scriveano « i Deputati nel 1824, il Senato fin dall'anno 1773 avea domandato la re- « stituzione delle somme, e fondi assegnati dopo l'anno 1648. Invece di ese- « guirsi tale restituzione venne dal Governo disposto nel detto anno 1773,

(1) *Ordinazioni e regolamenti* etc.; pag. 579-588.

(2) Ib. pag. 375.

(3) *Riforma fatta dalla Regia Giunta* delegata da S. R. M. per conto d'introiti, ed Esiti, tanto dell'Amministrazione d'Annona, che del civico Patrimonio. Palermo, 1791, pag. 9.

(4) *Ordinazioni e regolamenti* etc., pag. 620 e 143 in nota.

« di assegnarsi al Senato per un decennio gli avanzi della Deputazione delle « nuove Gabelle, avanzi, che, di decennio in decennio, vennero al Senato « confermati nel 1783 e nel 1793, ed in fine per esecuzione del Real di« spaccio del 2 di luglio 1810 » (1). Purtuttavia le condizioni della Deputazione perdurarono eccellenti, ma non si pensò più allo ammortamento. Infatti in un atto di transazione, del 25 giugno 1773, tra la Deputazione e il Senato, si legge: « Nello stato presente li frutti delle gabelle e fondi alla « Deputazione assegnati, sono bastanti a pagare le annualità a tutte le classi « dei creditori » (2). Nel 1776 si propose di sopprimere il sussidio di onze 600 annuali, pagate dal Senato all'istituto, per la ragione che non ne avea più bisogno (3), e nel 1788 la Deputazione non soltanto avea pagato tutte le annualità di bimestri (4), ma era in grado di destinare i suoi avanzi annuali in favore del civico Patrimonio, come fu obbligata a stabilire nell'art. 14 dei suoi regolamenti, aggiungendo che l'inversione dovea farsi a fin d'anno e dopo il completo pagamento dei bimestri (5).

Intanto i creditori della Deputazione non cessarono di ricorrere al Sovrano per ottenere una parziale modificazione dell'ordine Reale del 1773, affine di destinarsi gli avanzi annuali di quell'istituto al pagamento dei debiti arretrati; ma il Sovrano, rimandando ad altro tempo le sue determinazioni, approvò, nel 1790, l'art. 33 dai nuovi regolamenti della Deputazione, col quale si destinavano gli avanzi annuali delle sue gabelle in favore del Senato, e dispose che i creditori doveano, come interessati, essere presenti alla liquidazione annuale dei conti tra l'una e l'altra, naturalmente per sorvegliare le indebite ingerenze e le imposizioni dell'autorità comunale. In generale i regolamenti del 15 maggio 1790, redatti da una Giunta presieduta da G. B. Asmundo Paternò, curarono soltanto la riforma amministrativa della Deputazione, ordinando l'arrendamento od appalto delle gabelle e le speciali guarentigie per evitare le frodi nella distribuzione degli *scasciati*. Ma in un *Piano di confronto* annesso ai regolamenti, tra lo stato delle gabelle assegnate nel 1648 con quello del 1795, tra i fondi concessi in quel periodo alla Deputazione cogli altri che le vennero tolti, la Giunta, osservando che nel 1795 la Deputazione aveva un disavanzo annuale di onze 13.802 in rapporto alle gabelle del 1648, manifestava, pur tacendo, i veri apprezzamenti sulle cause dell'andamento irregolare dell'istituto. Leggendo, infatti,

(1) *Stato discusso della Deputazione di nuove Gabelle per l'esercizio dell'anno 1824*, pag. 4; *Ordinazioni e regolamenti* etc., pag. 179.

(2) *Minutae exc.mi Senatus*, anno 1772-1773, atto di Notar Francesco Lionti, N. 161, f. 1344: Archivio Comunale.

(3) Dal progetto di *Riforma*, già citato, del 1776.

(4) *Ordinazioni e regolamenti* etc., pag. 197.

(5) *Ib.* pag. 588-595.

quel *Piano*, nasce spontanea la convinzione di attribuire all'indebita ingerenza del Senato nella sua amministrazione il cattivo stato finanziario della Deputazione in quel torno di tempo. Basti il dire che essa, nel 1786, cedette al Senato, che avea debiti rilevanti colla R. Corte e col Banco, l'imposta di tarì 12 sopra ogni quintale di olio, già sospesa nel 1771 e poi ripresa, e si obbligò, senza alcuna ragione plausibile, di pagare alla R. Corte ed alla Tavola la somma di onze 3056, 1, 4 annuali. Tacciamo della riduzione della rendita, ordinata dal Re nel 1783 pel ristoro delle finanze erariali, che le produsse la perdita di onze 2193, 13, 13 quale assegnataria di *tande* pagate dai comuni dell'isola, della soppressione delle onze 600 sulla gabella della neve e della gabella del formaggio, del divieto di riscuotere le grana 25 sopra ogni salma di farina e del nuovo carico datole di pagare al Viceré, per titolo di franchezza, quelle onze 1080 che Vittorio Amedeo avea disposto di pagarsi dal Senato (1).

La sudetta Giunta, per compiere i suoi lavori, compilò anche un bilancio della Deputazione, per l'anno 1795, con un avanzo annuale di onze 2983, tarì 19, 3 da destinarsi in favore del civico patrimonio. Ma, quantunque avverate in parte le sue previsioni, è innegabile che la Deputazione minacciava di trasformarsi in un semplice istituto di Tesoreria pel pagamento dei bimestri. Fortunatamente una quistione insorta tra essa, il Senato e i creditori bimestranti, circa il pagamento dei debiti arretrati, fu cagione di tornare a discutere il concetto dell'antica istituzione del 1648, e di rammentare quell'ammortamento, che la inversione degli avanzi delle nuove gabelle in favore del Senato, avea messo in non cale. Nel 22 settembre del 1807 il Re, memore dei reclami dei creditori sulla destinazione degli avanzi annuali, nominò due arbitri per decidere la lite. Sostennero allora i difensori della Deputazione delle nuove Gabelle « che tutti i sopravanzi « annuali di essa doveano essere destinati alla ricompra degli stessi bimestri « uniformemente a ciò che fu stabilito nel Consiglio del 1648, in cui s'imposero le gabelle, e si prescrisse, che ciò, che avanzasse al pagamento « dei bimestri si destinasse in ricompra dei medesimi, la quale operazione « facea rilevare la Deputazione essere utilissima al pubblico vantaggio come « quella che avrebbe gradatamente fatto mancare i creditori, e infine gli « avrebbe estinto interamente. » Questa proposta fu in parte accolta dai difensori dei creditori bimestranti, i quali, pure insistendo nelle loro pretese, ma dichiarando di volere anch'essi concorrere al pubblico vantaggio, assentirono alla destinazione di una parte dei sopravanzi annuali al desiderato ammortamento. Per conseguenza la Giunta degli arbitri decise: « che tutta « la somma, che avanzerà, dedotta la metà di un bimestre da destinarsi....

(1) *Ordinazioni e regolamenti* etc. pag. 158-159, 602-630.

« in estinzione delle annate arretrate... si destini in ricompra di tanti bi-
« mestri, quanti possan ricomprarsene colla medesima. »

Stabili la stessa Giunta, che la somma dell'avanzo annuale e le ricompre successive doveano essere annotate in un libro speciale denominato *Libro e conto di ammortizzazione*, che tale libro, di cui si ordinava annualmente la stampa, dovea essere esposto al pubblico affinchè i creditori potessero esaminarlo. Il Re approvò quel *lodo* nel 17 luglio del 1808 (1).

La sentenza degli arbitri sanzionata dal Sovrano fu foriera di grandi riforme in favore dell'ammortizzazione, che, in quel torno di tempo, riscuoteva il plauso dei finanzieri e degli uomini di Governo, e mise la Deputazione in grado di resistere alle minaccie di soppressione ripetute spesso dal Senato.

Erasi già nel 1807 istituita in Napoli una Cassa di Ammortizzazione pei debiti dello Stato affidandone l'amministrazione al Banco di Corte, e più tardi, nel 1817, veniva fondata la Cassa di Ammortizzazione delle Due Sicilie, la quale ebbe tra noi assetto diffinitivo nel 1834 (2). Così pure con dispaccio del 16 luglio 1808 il Re avea ordinato di impiegare gli avanzi delle rendite della Tavola di Palermo alla ricompra delle soggiogazioni, ed il problema della estinzione del debito comunale era stato sottoposto a parecchie Giunte, stabilite per la Riforma del Patrimonio della Città di Palermo nei primi anni di questo secolo. Ad una di quelle Giunte, nominata con Dispaccio Reale del 10 febbraro 1809, il Sovrano ordinò di rivedere i progetti delle riforme precedenti e di stabilire « *un fondo fisso e intangibile per ogni altro uso anche urgentissimo, per l'ammortizzazione dei pesi annuali.* » E la Giunta dispose: che il sopravanzo annuale delle gabelle del Senato « si ponga in Banco ad un conto separato, chiamato fisso
« intangibile, il quale dovrà servire in primo luogo pei pagamenti dei pesi
« temporanei, indi pel sodisfacimento dei pesi del Senato, ed estinti questi
« per l'ammortizzazione dei pesi annuali, conto nel quale si dovranno pure
« tramandare tutti gli avanzi del patrimonio civico, i quali potranno an-
« nualmente verificarsi, come pure tutte le somme che dalla Giunta dei
« crediti del Senato si esigeranno, ad oggetto d'impiegarsi annualmente per
« la estinzione dei debiti del Senato medesimo. » A tal fondo la Giunta aggiungeva anche gli avanzi annuali della Deputazione delle nuove Gabelle, ancora pertinenti al Senato (3).

(1) Trovasi nella *Minutae exc mi Senatus*, anno 1808, 2° semestre. Atto di Notar Lionti, n. 215, nell'Archivio Comunale.

(2) Bianchini, *Principii del Credito Pubblico*. Napoli 1827, pag. 177-180, Id. *Della storia delle Finanze del Regno di Napoli*. Palermo 1839, 2ª edizione, pag. 577; Id. *Storia economico-civile della Sicilia*, vol. II, pag. 174-177.

(3) *Stabilimenti fatti dalla Giunta eretta dal Re nostro signore per la.*

Con le prescrizioni sudette venivasi a fondare, o meglio, a ricostituire un servizio speciale d'interessi e d'ammortamento, con fondi inamovibili, pei debiti del Senato che si consolidavano in quel modo (1), e ciò separatamente dalla Deputazione delle nuove Gabelle, destinata, come si è visto, al servizio di altri prestiti.

Questa, secondo il lodo del 1808 che assegnava all'ammortamento la metà degli avanzi annuali, fece, nel 1811, una terza ammortizzazione di ducati 588 di bimestri impiegando la somma di ducati 15027 (2); e quantunque il Senato, che godette dei suoi avanzi sino ad agosto del 1812, avesse, nel settembre dello stesso anno, ripreso, come compenso, le rendite assegnate alla Deputazione, tuttavia le sue condizioni finanziarie migliorarono continuamente, perchè le sue entrate da L. 1,772,627, 72, nel 1811, aumentarono progressivamente a L. 2,150,491, 18 nel 1823 (3), con vantaggio notevole dell'ammortamento cui i fondi venivano destinati.

Fu appunto in quel tempo che la Deputazione vide messa in pericolo la propria esistenza.

Il Decurionato o Consiglio Comunale, compilando lo *stato discusso* (4) dell'anno 1824, propose di riunire in una sola le due separate amministrazioni comunali, del Patrimonio Civico e della Deputazione delle nuove Gabelle, e quindi implicitamente di abolire questa ultima. Fu detto in sostegno della radicale proposta: che dalla storia della Deputazione risultava che essa fu istituita per assicurare ai cittadini il pagamento delle soggiogazioni; che, ciò malgrado, il Senato non venne dispensato dall'obbligo di pagare quel debito, come dimostrava il fatto delle continue assegnazioni fatte a quell'Istituto, i cui avanzi annuali furono invertiti in favore del patrimonio ci-

fissazione e discussione del patrimonio civico. Palermo 1810, pag. 6-8, 171, nell'Archivio Comunale.

(1) Rammenti, il cortese lettore, la deliberazione del Senato sui *creditori di posto* nel 1649-50 e le ammortizzazioni compiute negli anni 1742, 1753 e 1759-1760. Con Ministeriale del 14 settembre 1837 si ordinò al Senato di creare un *fondo di risparmii* cogli avanzi del bilancio di quell'anno, previsti in onze 762, 19, 18 e si diede incarico al Pretore di trattare coi creditori di rendita perpetua a carico del Comune perchè in cambio di essa ricevessero in assegnazione censi od altre proprietà comunali (Vedi *Stato discusso del Comune di Palermo approvato con R. Decreto 14 settembre 1837*. Palermo 1838).

(2) *Stato discusso della Deputazione di nuove Gabelle per l'esercizio del 1824*, pag. 60.

(3) F. Maggiore-Perni, *Notizie statistiche della città di Palermo premesse negli annuali bilanci presuntivi dal 1867 al 1880*. Tavola VII.

(4) *Stato discusso* si disse in Sicilia il bilancio comunale e durava per 5 anni. Vedi l'art. 207 degli *Statuti dell'Amministrazione civile in Sicilia*, 1818.

vico: che la promiscuità di alcune imposte, all'uno e all'altra pertinenti, fomentavano continui litigi; che, infine, le cattive condizioni finanziarie del Comune di Palermo non permettevano, nè consigliavano, l'ammortizzazione, la quale, oltre che difficile e di meschini risultati, avrebbe costretto il Comune ad imporre nuove gravezze per togliere il disavanzo annuale. La Deputazione sorse allora in propria difesa, e, con reclami diretti all'Intendente ed al Governo centrale, sostenne, che il Decurionato non avea alcun dritto di fare la proposta innovazione, la quale, oltre di essere contraria al Consiglio del 1648, ai Decreti Reali, alle sentenze dei Tribunali ed al lodo del 1808, avrebbe prodotto molto danno alle stesse finanze del Comune « essendo la Deputazione delle nuove Gabelle, e la sua organizzazione, il cardine di tutte le convenzioni coi creditori soggiogatarii » (1).

L'Intendente, cui la quistione era devoluta in prima istanza, notò che il problema sollevato richiedeva profonda meditazione, promise di riferirne al Governo, ma dispose, ad un tempo, di sospendersi qualunque novità.

Ben diverso fu il parere del Luogotenente Generale. Egli non solamente si dichiarò contrario alla proposta del Decurionato, ma ordinò di istituire una vera e propria Cassa di Ammortizzazione annessa alla Deputazione delle nuove Gabelle. « La reluizione disposta dai Consigli del 1648, e 1658, e « confermata dal lodo del 1808, così egli disse, dee considerarsi come l'u« nica risorsa per alleviare la popolazione di Palermo dal peso di tanti « dazii, che soffre per lo pagamento dei suoi creditori soggiogatarii. Nel « lodo anzidetto sanzionato con Real Dispaccio del 17 luglio 1808, fu sta« bilita una cassa di ammortizzazione per la reluizione anzidetta, ma questa « salutare istituzione non ha avuto sin oggi alcun effetto con grave danno « del Comune. Ad allontanare quindi ogni ulteriore ritardo sarà eseguito « dal primo gennaro 1824 in poi quanto segue: La Deputazione delle nuove « Gabelle terrà presso di sè una Cassa distinta, e separata da tutti gli altri « introiti, ed esiti, che compongono il suo stato discusso, e saranno versate « nella medesima tutte le somme, che secondo le diverse prescrizioni con« tenute nel presente stato discusso, ed in quello della Deputazione stessa « vengono destinate alla reluizione. La detta Cassa prenderà nome di *Cassa « di Ammortizzazione del Debito Pubblico del Comune di Paler« mo* » (2).

Dispose, inoltre, che la Cassa avrebbe dovuto tenere un libro speciale per le operazioni di ammortamento, e che i suoi fondi, detratti i pagamenti dovuti ai soggiogatarii, sarebbero stati costituiti coi primi introiti della Depu-

(1) *Stato discusso del Comune di Palermo* per l'esercizio dell'anbo 1824, pag. 2-3.

(2) Ib. pag. 2-3, 3a colonna.

tazione, sui quali i Deputati della Cassa avrebbero tratto mensilmente i loro mandati; che in nessun caso i fondi della Cassa avrebbero potuto essere invertiti ad altro uso; che, infine, la Cassa, autorizzata a ricomprare l'ufficio di Aggiustatore già venduto dal Senato, sarebbe stata obbligata a destinare le somme provenienti dalla diminuzione del debito del patrimonio comunale, in vantaggio del fondo di ammortizzazione. Però ritenendo, in conformità al Decurionato, che tale operazione sarebbe stata lunga, pel tempo da impiegare, difficile, per la somma enorme di capitale che si richiedeva, e poco conveniente, pel saggio basso della reluizione, il Luogotenente Generale propose tre modi differenti per procedersi dalla Cassa all'ammortamento: cioè, 1° « comprando, coi « fondi proprii, tanta rendita perpetua depurata dal peso fondiario, in censi « sopra terre, quanto il capitale da impiegarsi ogni anno, ne produrrà al « sette per cento, per come fu stabilito dal Consiglio del 1638, e le rendite « acquistate... saranno finalmente impiegate ogni anno nel modo stesso, e « così aumentando il capitale con i frutti percepiti nell'anno precedente sarà « continuato dal 1824 al 1853, cioè per anni trenta continuati, senza inter« ruzione alcuna, che bisognano per formare al Comune una rendita perpetua « di ducati 342,736,60 annuali col capitale di ducati 4,896,450, 11 destinati « alla ammortizzazione, secondo sta prescritto nelle disposizioni contenute « nel presente stato discusso »: 2° oppure assegnando agli stessi soggiogatarii le rendite acquistate: in tal caso la Deputazione di nuove Gabelle, sostituendo ai soggiogatarii la Cassa di ammortizzazione, avrebbe pagato questa ultima: 3° od infine reluendo direttamente le soggiogazioni nel caso che lo avessero chiesto gli stessi soggiogatarii; ai quali, anzi, si accordava la preferenza ed il beneficio di reluire al 6 0[0. La Deputazione di nuove Gabelle avrebbe pagato alla Cassa di Ammortizzazione la soggiogazione reluita (1).

Il Re con Rescritto del 17 aprile 1824 approvò in massima le proposte del Luogotenente Generale, ed aggiunse « che si curi l'esecuzione di ciò che « fu stabilito nel lodo del 1808 e nell'allibramento del 1810, per destinarsi « in ogni anno gli avanzi della Deputazione delle nuove Gabelle al pagamento « del mezzo bimestre per ragione di arretrati, ed all'estinzione delle sog« giogazioni, e dei bimestri nel modo, che verrà da S. M. prescelto. Co« manda ancora S. M. che adempia ciò, che trovasi disposto per la forma« zione del libro, o sia conto di ammortizzazione... Che la Cassa di ammor« tizzazione in di cui (vantaggio?) dovranno pervenire le somme destinate « alla estinzione delle soggiogazioni... sia sotto la particolare ispezione del « Pretore » (2).

(1) *Stato discusso del Comune di Palermo* per l'anno 1824, pag. 9, 3a colonna.

(2) Ib. pag. 187-188.

In conformità a quanto abbiamo riferito gli art. 16 *bis*, 32 *bis* e 166 *bis* dello stato discusso del Comune furono passati alla Deputazione delle nuove Gabelle, la quale *restò incaricata di tutta l'amministrazione del debito pubblico* (1).

Cogli stessi intendimenti fu compilato lo *stato discusso della Deputazione delle nuove Gabelle per l'esercizio dell'anno* 1824. Malgrado le osservazioni contrarie del Decurionato, che negava gli avanzi di quell'istituto, e che, nell'art. 33, avea allogato la somma pel solo pagamento del mezzo bimestre, l'Intendente aggiunse, coll'art. 33 *bis*, la somma di ducati 19,338, 26,5 « per fondo della ricompra dei bimestri uniformemente a ciò che fu stabi- « lito nel Consiglio del 1648 ed espressamente convenuto nel lodo del « 1808 » (2), a cui, il Luogotenente Generale, riunì i ducati 30,528, 70, 2 dell'art. 13 dello stesso bilancio e altri ducati 1834, 61, 5 degli art. 16 *bis*, *ter*, *quatuor*. In complesso, adunque, per l'anno 1824, la somma destinata all'ammortamento fu di ducati 51,701, 58, 2. In una Tavola annessa a quel bilancio si trova il computo dei ducati 51,701, 58, 2, fondo di reluizione, impiegato al 7 0[0 per anni 30, sino al 1853. Secondo quella Tavola la Deputazione avrebbe, in quel periodo, comprato la rendita di ducati 342,736, 60 col capitale di ducati 4,896,250, estinto il debito comunale che ammontava a ducati 318,230, 48 e lasciato un avanzo di ducati 24,506, 12 a vantaggio del Comune di Palermo (3).

La Deputazione delle nuove Gabelle procedette in seguito all'ammortizzazione con maggiore regolarità. Essa ricomprò, nel 1828, onze 196, 7, 16 di bimestre e nel 1831 onze 171, 21, 19, e destinò come fondo di ammortamento, nell'uno e nell'altro anno, la somma di onze 17,233. Ma queste somme che sembrano rilevanti, non venivano sempre e tutte destinate all'ammortizzazione: da una nota dell'Intendenza, del 4 aprile 1831, si rileva che sino al 1830 esisteva la somma di onze 101,967, 19 di *arretrati* cumulati dallo assegnamento per il fondo di reluizione (4). Dal 1832 al 1837 la Deputazione stabili nei suoi bilanci, come fondo di reluizione, la somma di

(1) *Stato discusso del Comune di Palermo* per l'anno 1824, pag. 135.

(2) *Stato discusso della Deputazione di nuove Gabelle* per l'esercizio dell'anno 1824, pag. 51.

(3) Ib. pag. 50-51, 61-62.

(4) *Carte del Ministero Luogotenenziale di Sicilia. Interni.* Anno 1831, filza n. 1224, nell'Archivio di Stato. La ragione per cui le somme del fondo di ammortamento non venivano subito impiegate nella ricompra dei bimestri, proveniva dalla promiscuità di alcune gabelle tra la Deputazione e il Senato e quindi dalla necessità di conti interminabili tra l'una e l'altra. La lunghezza di tali conti, spesso provocata artificialmente, *paralizzava l'ammortamento,* come si notò dagli ufficiali del Governo che ne proposero lo scioglimento.

ducati 17,439, 62, che la Cassa di Ammortizzazione dapprima mutuò al Comune di Palermo (1), e poscia, ottenutone nel 1839 il rimborso, tornò a riunire al fondo di ammortamento di quell'anno (2). Nel 1841 venne ricomprata la somma di ducati 515, 18, 5 annuali di bimestre *in esecuzione del lodo del* 1808 e l'introito di quella ricompra, che trovasi all'art. 12 del bilancio 1842-46, venne aggiunto al fondo di ammortizzazione previsto all'art. 38 in ducati 875, 20, e ciò *in conformità delle prescrizioni contenute nel solenne Consiglio del* 1648 (3).

Col sovrano Rescritto del 27 giugno 1850, col quale fu ordinato lo scioglimento della promiscuità delle Gabelle tra il Comune di Palermo e la Deputazione, venne anche nominata una Giunta pel pagamento dei debiti arretrati e *per ripristinare in modo inalterabile il sistema di ammortizzazione del debito delle nuove Gabelle.* La Giunta propose un fondo di ammortamento di ducati 4500 annuali, provenienti per ducati 1016, 48, 5 dalla ricompra dei bimestri eseguita nell'anno precedente e dal *jus luendi* (art. 17 e 18 del bilancio quinquennale del 1851-1855) e per ducati 3483, 51, 5 dagl'introiti della Deputazione. La sudetta somma fu infatti allogata nello art. 52 e si notò che sarebbero stati uniti alla medesima tutti gli avanzi provenienti dalla ricadenza di altri articoli. La Consulta di Sicilia elevò quella somma a ducati 18,607, 05, ed il Luogotenente Generale, approvandola, non credette conveniente di accettare la radicale proposta, sostenuta dalla Consulta, di togliere al Pretore la presidenza della Deputazione, ma, per protestare indirettamente contro la indebita e soverchia ingerenza del Senato nell'amministrazione dell'Istituto, gli vietò in modo reciso di poter domandare lo storno di quel fondo (4). Eppure nel 1851 mentre si pensava allo ammortamento la Deputazione delle nuove Gabelle avea un *deficit* di ducati 286,000! (5).

La strana contradizione, del resto, rilevata dalla Consulta, trova il suo fondamento nel fermo volere dei suoi amministratori, aiutati dal Luogotenente Generale, di mantenere all'istituto, se non realmente, contabilmente almeno, il carattere di cassa di ammortizzazione.

Finalmente nel bilancio quinquennale del 1856-1860 fu previsto, all'art. 30,

(1) *Stato discusso quinquennale della Deputazione delle nuove Gabelle* da valere per gli esercizi dal 1842 al 1846. Palermo 1848, pag. 42-46.

(2) *Stato discusso del Comune di Palermo approvato con Real Rescritto 14 settembre 1837.* Palermo 1838, pag. 103, nell'Archivio Comunale.

(3) *Stato discusso quinquennale della Deputazione delle nuove Gabelle*, 1842-1846. Palermo 1848, pag. 23 e 35.

(4) *Stato discusso* per gli esercizii degli anni 1851 al 1855. Deputazione di nuove Gabelle. Palermo 1851, pag. 3-4, 34-35.

(5) Ib. pag. 13.

il fondo di ammortamento in ducati 3722, 38, poscia elevato dal Luogotenente Generale a ducati 7368, 66: agli art. 7, 9, 10 furono notate le ammortizzazioni compiute. Per l'avvenire l'ammortamento avrebbe dovuto eseguirsi a sorteggio secondo il sovrano Rescritto del 6 giugno 1853 (1).

Il decreto di Garibaldi, dell'ottobre 1860, che mise a carico dello Stato i debiti dei Comuni, soppresse la Deputazione delle nuove Gabelle.

Se ora ci facciamo a commentare la storia del nostro istituto dal 1648 al 1860, parrà manifesto, anzitutto, che i documenti ufficiali, da noi consultati e riprodotti, siano concordi nell'ammettere, che nel 1648 si volle fondare una istituzione di ammortamento del debito comunale di Palermo denominato dalle *soggiogazioni;* questa credenza trova conferma nel fatto delle ammortizzazioni compiute sin dal 1661. Ma tale istituto, che ebbe qualche punto di somiglianza colle celebri Casse di ammortizzazione dell'Inghilterra fondate nel secolo XVIII, come la piena separazione dall'amministrazione centrale, l'indipendenza dal potere esecutivo e, sino ad un certo punto, anche la dotazione, costituita dai proventi delle gabelle che vennero sottratte al voto del Consiglio Comunale (2), non fu basato sui vantaggi dell'interesse composto che costituirono il lato caratteristico delle Casse inglesi. L'istituto siciliano, che fu, e rimase sempre, un semplice istituto di *libera ammortizzazione* (3), trova riscontro nella *Giunta delle Ricompre* istituita in Napoli nel 1751, la quale, del pari, non venne fondata

(1) *Stato discusso per gli esercizi degli anni dal 1856 al 1860.* Deputazione di nuove Gabelle, pag. 28-29.

(2) Dall'origine della Deputazione di nuove Gabelle sino ai nostri giorni si ritenne sempre, che le gabelle assegnate a quell'Istituto nel 1648 avrebbero dovuto considerarsi come assoluta proprietà dei soggiogatarii, oppure della Deputazione, e che, in conseguenza il Consiglio Comunale si sarebbe spogliato del diritto di votarle. Ciò non fu mai messo in dubbio. Però la quistione fu sollevata, nel 1837, dall'Intendente, il quale, pure ammettendo che la Deputazione costituiva un organismo distinto e separato dall'amministrazione del Senato, ritenne che ciò non bastava per attribuire ai creditori soggiogatarii la proprietà di quelle gabelle, che erano *dazii comunali,* e quindi soggetti al Decurionato. Se la legge dovesse interpretarsi strettamente, notò egli, ne verrebbe per conseguenza l'abolizione di quello Istituto: alla quale però non potrebbe procedersi perchè in opposizione ai Consigli del 1648 e 1658 che ne costituirono una derogazione.

(3) STEIN, *Lehrbuch der Finanzwissenschaft.* Leipzig. 1860, pag. 542. L'autore ammette due forme di ammortizzazione, la *libera* e la *legale:* è libera quella che si compie destinando gli avanzi annui del bilancio al riscatto di una parte del debito: è legale quella che è regolata finanziariamente, senza alcuna dipendenza dalle condizioni del bilancio, con forme e regole fissate *a priori.* Vedi anche l'art. di Vittorio Ellena: *Casse d'ammortamento e ammortamento,* nel *Digesto,* 78ª dispensa, 1887.

sul calcolo dell'interesse composto (1). Noi quindi riteniamo come non intieramente ésatto il parere del La Lumia che rivendica alla Sicilia le Casse di ammortizzazione, scrivendo « Chi all'Inghilterra e al Ministero di Ro- « berto Walpole ha creduto far gloria di tal trovato economico, avrebbe po- « tuto, presso a settant'anni prima, ravvisarne l'applicazione in Paler- « mo » (2).

L'istituzione stabilita in Palermo nel 1648, è bensì una istituzione diretta a raggiungere lo stesso scopo delle Casse inglesi, cioè la graduale estinzione del debito pubblico, ma ne differisce per le modalità, le quali furono tanto spiccate e così caratteristiche nelle Casse dell'Inghilterra da assumere una importanza prevalente nella loro organizzazione.

Il che, certamente, non toglie alcun merito all'istituzione palermitana che può considerarsi come la precorritrice delle Casse inglesi. Essa, posta in confronto con queste ultime, dimostra ad evidenza il dominio della legge di evoluzione sugli organismi amministrativi, incompleti ed imperfetti nella loro origine, poi meglio organizzati e più rispondenti ai bisogni, pel processo naturale di selezione a cui tutti gli organismi sono soggetti. A cominciare dalle singole ammortizzazioni, e per ogni prestito, di cui si hanno prove nei secoli precedenti e nella stessa Inghilterra (3), dalla fondazione di un istituto autonomo che ha lo scopo di ammortizzare cogli avanzi delle entrate, dalle istituzioni inglesi che si basano sui vantaggi dell'interesse composto, sino alle riforme operate in Inghilterra, in Francia ed in America (4), nel nostro secolo, per abbandonare il sistema antico, pur mantenendo l'ammortizzazione libera, sistematica e continua, destinandovi gli avanzi annuali dei bilancio, si svolge, si perfeziona e si completa quell'istituto così importante, allora ed oggi, per la pubblica finanza.

Esaminato più da vicino l'organismo dell'Istituto come cassa di ammortamento, si rileva semplice e di facile esecuzione. La Deputazione ricom-

(1) Bianchini, *Principii del Credito Pubblico*, pag. 177.

(2) La Lumia, *Studii di storia siciliana*. Palermo 1870, vol. II, pag. 522. Il La Lnmia è il solo tra gli scrittori siciliani che abbia trovato nella Deputazione delle nuove Gabellè il carattere d'istituto di ammortizzazione. Fa meraviglia che nulla sul proposito abbia detto il Bianchini, che pure scrisse a lungo sulle Casse di ammortizzazione in Inghilterra, sulla Deputazione di nuove Gabelle e sul Consiglio del 1648!

(3) Vedi l'articolato, già citato, di Vittorio Ellena, pag. 2.

(4) Vedi l'art. di Ricca-Salerno, *Il debito pubblico in Europa e negli Stati Uniti di America*, nel *Bulletin de l'institut international de statistique*, t. III Roma 1888, pag. 82-120 e la sua *Scienza delle finanze*. Firenze 1888, pag. 252 e seg.—H. Labeyrie, *Theorie et histoire des conversions de rentes*. Paris 1878, pag. 37-52 e l'art. citato di Vittorio Ellena.

prava i bimestri, ma non annullava i titoli del debito comunale, bensì ne annotava i proventi nel bilancio della sua entrata, e con tali proventi acquistava al 7 0[0 censi sopra terre, soggiogazioni od altro, come era stato specialmente stabilito nel 1658 e 1824, per formare al Comune di Palermo la rendita perpetua che gli bisognava. Era un modo speciale di ammortamento, accompagnato da una conversione che costituiva, in diffinitivo, l'ideale della istituzione; era una trasformazione delle reluizioni antiche, speciali e saltuarie in reluizioni generali, regolari e periodiche secondo il disposto del Consiglio del 1593. Prima di quell'anno ad ogni prestito contratto veniva destinato un servizio speciale d'interesse e di ammortamento, e le diverse relative Deputazioni, che amministravano le gabelle soggiogate nell'interesse dei creditori, provvedevano per conto proprio, all'uno e all'altro. Ma, istituita la *Deputazione per l'estinzione dei debiti*, era naturale che tutte le operazioni di ammortamento si concentrassero nelle sue mani. Così infatti venne proposto nella seduta di quel Consiglio dal Sindaco e Procuratore Generale D. Girolamo Notarbartolo; il quale, ragionando del riscatto delle rendite che si operava separatamente dalla Deputazione di *racini* e *vini* e dalla Deputazione delle *farine*, che amministravano gabelle comunali soggiogate, disse: « L'intension mia è che tutti recattiti che pagha questa « Città si debbiano fare per mano di detti nuovi Deputati et a questo ef« fetto debbia il detto detemptori di libri di detta nova Deputatione tener « conto apparte del denaro che ci intrerà dalli Deputati di dette due Depu« tationi e di quelli che con detti denari si anderà recattando » (1).

La Deputazione del 1648 ereditava quindi dalla vecchia Deputazione del 1593 il concetto dell'ammortizzazione generale operata da un solo istituto, non meno che quello della graduale estinzione del debito pubblico anche per mezzo della conversione volontaria della rendita, o conversione in istretto senso, di cui si trova la solenne e chiara affermazione nelle seguenti parole, che si riferiscono agli obblighi del detentore del libro per annotare tutte le partite dei creditori « affinchè detta nova Deputatione possi con ogni dili« genza far cavare la lista di quelle rendite che detta amministratione (di « vettovaglie) pagha al maggior prezzo *et far notificare li patroni di detti « renditi se li vorranno calare altrimenti se li facci il detto recatti« to* » (2).

Noi ignoriamo se la conversione volontaria della rendita fosse stata effettivamente eseguita dalle due Deputazioni del 1593 e del 1648, aggiungiamo soltanto che anche le reluizioni dei privati, dei creditori *subintranti*, che si surrogavano ai creditori originarii e miglioravano il saggio della reluizione, rendevano più facile il compito dell'ammortizzazione, il cui fondo

(1) *Consigli Civici*, anno 1583-1588.

(2) Ib. ib.

fu sempre aumentato da proventi del *jus luendi*. Circa la proporzione tra i fondi assegnati alla Deputazione nel 1648 col debito che si dovea pagare ed estinguere, non abbiamo potuto trovare notizie precise; però si rileva dai documenti ufficiali che nei primi anni i fondi assegnati non bastarono nemmeno al pagamento degl'interessi (1).

I vantaggi e i risultati prodotti dalla Deputazione di nuove gabelle, come istituto pel pagamento degl'interessi del debito pubblico e come cassa di ammortamento, doveano quindi essere proporzionali alla imperfezione del suo rudimentale organismo. Pur osservando che sotto questo punto di vista il suo organismo, come istituto di ammortamento, era meno perfetto di quello della *Deputazione per l'estinzione dei debiti* che ebbe soltanto lo scopo di ammortizzare, mentre la Deputazione del 1648 provvedea, ad un tempo e come le antiche Deputazioni del vino e della farina, al pagamento dell'interesse e all'ammortizzazione, crediamo di notare che furono più rilevanti quelli resi dalla Deputazione come Cassa Centrale di pagamento e come ufficio di Tesoreria Generale. Sebbene da principio la Deputazione, scarsa di mezzi e provvista di entrate fluttuanti ed incerte, non potè distinguersi per la puntualità nel pagamento dei bimestri, purtuttavia essa rese sicuro l'andamento di un pubblico servizio, quale era quello del pagamento degl'interessi del debito pubblico. « Non passa il giro di un anno, così scrivevano i suoi amministratori nel 1796, senza che in sei paghe corrispondenti siansi resi a costoro « (i creditori) interamente i stabiliti interusurii e siansi del pari interamente « sodisfatti i Regnicoli, e gli Esteri. » Notavano essi: che qualche irregolarità nel pagamento proveniva dalla natura speciale dei fondi della Deputazione, costituiti *da gabelle civiche esposte a tutte le inclemenze delle vicende*, ma soggiungevano, *che non ostante la irregolarità colla quale nell'annuale corso si potranno girare i bimestri, non vi è però rendita*

(1) Secondo il *Piano* annesso all'opera, già citata, *Ordinazioni e Regolamenti della Deputazione di nuove Gabelle*, le sue entrate ammontavano nel 1648 a circa onze 85,865, pari a L. 1,094,778, 75. Le spese ammontavano:

Nel 1706 pel pagamento degl'interessi del debito a scudi 192,934 pari a	L.	934,536
La franchigia dello *scasciato*, dal 1671 in poi ad onze 5,558 pari a	»	70,864
Spese di amministrazione onze 1,000 pari a	»	12,750
Franchigia del Vicerè onze 1,080 pari a .	»	13,776
	L.	1,031,926

Ne risulterebbe un avanzo di circa L. 62,000. Ma siccome le entrate della Deputazione provenivano da imposte indirette, è probabile che nei primi anni i proventi fossero stati deficienti. (Vedi estesamente l'opera citata).

al mondo che sia pagata con la uguale puntualità (1). Questo servizio dato dalla Deputazione era generale ed importante, perchè tutti i cittadini di Palermo, i Monisteri, i Conventi, le Opere pie, gli Ospedali preferivano d'invertire i loro risparmi nella compra delle *soggiogazioni* che godevano la generale fiducia.

Ma i risultati ottenuti dalla Deputazione come istituto di ammortamento furono assai meschini. Essa potè compiere sole tre ammortizzazioni, nel 1661, 1772 e 1811, prima del 1824. Il cortese lettore ne avrà trovato la ragione nella storia che noi abbiamo raccontato. Anche per questo riguardo i documenti ufficiali attestano concordemente, che quei risultati sarebbero stati eccellenti, se il Sovrano, a cominciare dal 1773, non avesse, cedendo alle istanze del Senato, obbligato la Deputazione ad invertire i suoi avanzi annuali a sollievo del civico patrimonio. La Deputazione avrebbe raggiunto ottimi risultati, scriveano i suoi amministratori nel 1796, « se le premure « della Città, arrivate al non più oltre, non avessero inclinato l'animo del « Monarca a temperare i rigori del Consiglio (del 1648) e ad ordinare alla « Deputazione che consegnasse al Senato i sopravanzi annuali della di lei « amministrazione » (2). Tutti gli *Stati discussi* furono l'eco di questa lamentanza che la Deputazione espresse con vivacità in parecchi ricorsi al Sovrano e sostenne innanzi agli arbitri nel 1808. « Si sa, scrisse nel 1851 « il Marchese di Spaccaforno Consultore di Sicilia, che a 29 agosto 1648, « cioè a dire meglio di due secoli addietro, fu creata la Deputazione di « nuove Gabelle per amministrare quella parte delle pubbliche imposte, che « si assegnava *in solutum* ai creditori del Comune per impiegarsene il ri- « tratto al pagamento degl'interessi ed all'ammortizzazione del debito per « forma, che ove le regole della sua fondazione non fossero state soventi « volte manomesse per sovvenire ai bisogni del Senato, sarebbe già fatta « franca la città dalle obbligazioni contratte coi soggiogatarii » (3).

La Consulta di Sicilia notò, a proposito dell'ammortizzazione, che al tempo dello stabilimento della Deputazione si era fatto il computo che in questi due secoli sarebbesi sodisfatto tutto il capitale del debito con gl'interessi, e soggiunse: « Il che, come è notissimo, non è sventuratamente avvenuto, non « per mancamento di entrata, ma perchè il denaro è stato distratto ad altri « usi e spesso divertito pei bisogni del Comune » (4).

Se ciò avvenne dal 1773 al 1812, prevalse, in seguito, e maggiòrmente,

(1) *Ordinazioni e Regolamenti della Deputazione di nuove Gabelle*, prefazione, pag. VII-IX.

(2) *Ordinazioni e regolamenti* etc. prefazione pag. VII.

(3) *Stato discusso per gli esercizii degli anni dal 1851 al 1855*. Deputazione delle nuove Gabelle, pag. 3.

(4) Ib. pag. 35.

la indebita ingerenza del Pretore e del Decurionato. L'organismo della Deputazione vi si prestava molto bene. Presieduta dal Pretore che era, ad un tempo, il Capo del patrimonio civico, fu sempre obbligata a cedere i suoi avanzi annuali, con mendicate scuse di urgenza, sia mutuandoli al Senato, sia stornando i fondi destinati all'ammortamento.

Gli altri Deputati, compresi gli ecclesiastici, scelti nel numero dei più grossi creditori, erano obbligati a lasciar fare, e non parteciparono, che raramente, ai coraggiosi reclami dei soggiogatarii. Propose allora, la Consulta di Sicilia, di togliere al Pretore la Presidenza della Deputazione e di affidarla ad un alto funzionario dello Stato, incaricato di vegliare sulla effettiva ammortizzazione, ma la proposta, che ebbe il solo demerito di essere presentata troppo tardi, non venne accolta dal Sovrano.

E se a tutto questo si aggiunga, come rilevasi dalla storia della Deputazione, l'incertezza delle sue entrate costituite da imposte indirette, la franchigia o scasciato degli ecclesiastici che favoriva le contravvenzioni, le risorse illecite degli ufficiali del Governo per non pagare le gabelle, le difficoltà di introdurre la generalità dell'imposta stabilita nel Consiglio del 1648, l'arte indegna della R. Corte che addossava alla Deputazione i debiti del Senato e che, per suo mezzo, contraeva prestiti che poscia pagava a lunga scadenza, la riduzione della rendita del 1783, la diminuzione delle sue entrate e l'aumento delle spese, e, in tempi a noi recenti, la promiscuità delle gabelle che, cogli inevitabili conteggi annuali tra Senato e Deputaziene, paralizzava l'ammortamento e dava occasione ai litigii, e la rivoluzione del 1848 che abolì l'imposta sul macinato, si avranno gli argomenti necessarii per conchiudere: che l'istituto di ammortizzazione del debito pubblico fondato in Palermo nel 1648 fallì allo scopo, principalmente per la identica ragione per cui fallirono tutte le antiche casse di ammortamento introdotte in Europa, cioè l'inversione dei fondi ad uso diverso da quello a cui erano destinati, e secondariamente per la lotta incessante e pertinace che le venne fatta per opera del Senato palermitano.

PROF. VITO CUSUMANO.

BIBLIOGRAFIA

Il carattere dei moventi nell'omicidio premeditato per Giovan Battista Impallomeni—Roma, presso i fratelli Bocca, 1888.

1. Abbiamo sott'occhio l'ultimo libro del nostro Impallomeni: « Il carattere dei moventi nell'omicidio premeditato. » Non condividiamo tutte le idee del giovane criminalista e distinto magistrato, ma non possiamo non ammirarne la suprema chiarezza, lo svolgimento metodico, il pensiero sempre profondo.

Con bella sintesi intrecciata all'analisi considera prima i moventi nella loro qualità morale per apprezzarne il valore nella responsabilità dell'omicida in relazione alla premeditazione, e poi li considera nella loro forza impulsiva per esaminare se lo stato di passione sia compatibile con la premeditazione, e nell'affermativa se debba importare una diminuzione di responsabilità.

Così l'Autore designa egregiamente il piano dell'opera.

2. Però, a ben determinare le relazioni tra il carattere dei motivi e l'omicidio premeditato, prepone il concetto psicologico e giuridico della premeditazione.

Della quale accetta la nozione più semplice e meno controvertita, che risponde alla stessa parola, *praemeditatio;* e cioè *disegno d'uccidere formato e meditato prima dell'azione.* Questa qualità morale e soggettiva produce un aumento nella forza morale oggettiva dell'omicidio, e lo qualifica perchè diminuisce, in confronto all'omicldio semplice, la potenza della difesa privata: è lo stesso fondamento giuridico che alla premeditazione assegnano il chiarissimo prof. Brusa e l'immortale Carrara.

L'Impallomeni respinge il criterio della maggiore malvagità o perversità, e non ammette che l'omicidio premeditato sia più di quello improvviso conforme al fondo del carattere del delinquente.

Noi invece non troviamo contraddizione e vorremmo concordate le suddette teoriche; ma è qui luogo di compendiare le idee dello scrittore, non di svolgere le nostre.

3. Venendo all'esame della qualità de' motivi, li distingue in pravi e non pravi secondo che derivino da causa non scusabile o da causa scusabile.

A creder nostro, più logicamente direbbesi non scusabile o scusabile la causa secondo che consista in un movente pravo o non pravo. In fondo la

causa immediata che produce la volizione ed il movente sono tutt'una e identica cosa; e lo stesso nostro Autore, malgrado la suddetta scolastica distinzione, in realtà l'immedesima e identifica anch'egli, ammettendo il suddetto principio e promiscuamente adoperando le frasi *causa scusabile* o *non prava, motivo pravo* o *non scusabile.* Ad ogni modo sostiene che la causa scusabile è sempre un'ingiusta offesa. E qui prevede e confuta le obiezioni al criterio da lui adottato, e mostra, alla sua stregua, come la scusabilità dei moventi possa coesistere coll'aggravante della premeditazione e spieghi efficacia attenuante. Tornano al proposito insufficienti le circostanze attenuanti generiche, il cui compito, se pur devono restare nelle legislazioni che consentono al giudice spazio sufficiente nella comminazione delle pene, è per i soli reati della medesima specie materiale e morale. Ed essendovi gradazioni nella pravità degli impulsi criminosi, è sempse provvido evitare le pene fisse così nell'omicidio premeditato come nell'omicidio semplice.

A conforto delle idee sostenute esamina le dottrine conformi dei grandi precursori (Romagnosi, Nicolini, Mancini), il diritto positivo comparato, il progetto del nuovo codice penale e i lavori correlativi.

4. Passa allo studio delle passioni, e ricorda quattro opinioni: lo stato di passione esclude l'aggravante della premeditazione (Carrara) — è incompatibile con la nozione della premeditazione (Carmignani) — scusa l'omicidio commesso in seguito a determinazione omicida perdurante (Alimena) — è compatibile e non scusa (Chaveau et Helie).

A noi per verità la dottrina del Carrara sembra perfezionata sì, ma non diversa da quella del Carmignani suo maestro, e l'Alimena viene in fondo allo stesso concetto, però che ammette possa esservi nel fremito della passione *un prima* ed *un poi*, non però mai la premeditazione; e tutti e tre in sostanza sostengono l'incompatibilità dello stato di passione colla premeditazione, per quest'ultima esigendo, come elemento imprescindibile, la freddezza dell'animo; nè ci pare tampoco che gli illustri commentatori del codice francese, Chaveau et Helie, militino in campo opposto.

Checchè ne sia, l'Impallomeni sostiene che l'agire *frigido pacatoque animo* non sia indispensabile all'applicazione dell'aggravante della premeditazione, non essendo le passioni un fenomeno morboso dell'intelletto, ma un fatto ordinariamente fisiologico e normale. In tali sviluppi si appoggia a Broussais, Romagnosi, Ribot, Spencer, Ardigò, Ziino; s'appella all'esperienza quotidiana; mostra i pericoli d'una soluzione diversa; confuta il Masucci; risponde al Carrara, e finisce in un importante studio storico-comparato.

Amiamo presentare in nota ai lettori la conclusione del libro, che con mirabile sintesi lo compendia (1).

(1) In conclusione, non si può dallo stato di passione per sè stesso trarre al-

Chiudiamo questa rassegna col notare che l'Impallomeni, pur seguendo la scuola classica e confutando le aberrazioni della positivistica, non disdegni i moderni studii e segnatamente attinga alla psicologia positiva.

Egli non crede alla metafisica chimera della *libertà d'indifferenza* (pagina 53) — « Noi non sentiamo il bisogno -egli scrive—d'impelagarci nella quistione della libertà di volere; per noi basta la volontà senza l'attributo della libertà, come quella che è l'obietto diretto di azione del diritto di punire. La libertà del volere appartiene al regno delle credenze; e non si può tentarne la dimostrazione senza trascorrere nella metafisica — Il criminalista che ragiona del più formidabile dei diritti, quello di punire, deve contentarsi del *fatto* della volizione con le cause immediate che la producono, che sono i motivi; ed essere dispensato così dall'indagare se queste cause suppongono altre cause all'infinito, come se con esse, o al di sopra di esse, esista un potere *qui appelle, suspend ou bannit*, come Renouvier definì il libero arbitrio. »

cuna ragione, nè per escludere il concorso della premeditazione, nè semplicemente per escluderne la forza aggravante, e molto meno per scusare l'omicidio premeditato, allo stesso modo come non se ne può dedurre una scusa per l'omicidio semplice. Spetta all'indole scusabile della causa, invece, la virtù di attenuare la responsabilità dell'omicidio premeditato, come di quello improvviso, senza che occorra indagare se, prima o durante l'azione, l'agente siasi trovato in istato di commozione, ovvero di calma e freddezza d'animo. Causa scusabile è un'ingiusta offesa, a differenza della causa prava, esistente sempre che non consista in tale ingiusta offesa. Ma questa, al pari dello stato di passione, è indipendente dalla circostanza della premeditazione, e non ne impedisce la forza aggravante, in confronto all'omicidio improvviso ugualmente scusato per la sua causa. Per la qual cosa, la pena dell'omicidio premeditato dovrebbe eccezionalmente essere diminuita, in modo che non uguagli però il limite minimo della pena dovuta per l'omicidio improvviso attenuato per uguale causa scusante. E ciò si traduce nel rendere comuni all'omicidio premeditato le scuse dell'omicidio improvviso stabilite per le cause dell'*ingiusta* provocazione e del *giusto* ed *intenso* dolore. Le quali sono all'omicidio improvviso limitate, prevedendosi unitamente all'effetto dell'*impeto dell'azione*, com'è nelle legislazioni vigenti o in progetto, nelle quali non è stata mai espressamente accolta la scusa della causa non prava per l'omicidio premeditato; ma sarebbero anche a questo riferibili, ove fossero senza quell'effetto, e per sè sole prevedute.

Non intervenendo, però, siffatta eccezione, poichè vi sono dei gradi nella pravità dei moventi, apprezzabili dall'intima coscienza del giudice, così conviene che l'omicidio premeditato mosso da causa prava, che è la regola, non importi una pena assolutamente determinata; ma che una certa latitudine, come per l'omicidio semplice, sia al giudice lasciata: preferibilmente quella di una scelta tra l'ergastolo e un'altra pena temporanea.

In questi concetti il nostro penalista trova buona compagnia in Binding, Geyer, Lucchini, Zanardelli, Villa e compagni della commissione parlamentare sull'ultimo progetto del codice penale italiano, e d'altra parte allo stesso criterio fa omaggio la nuova scuola positiva.

Ciò prova che non v'ha poi l'abisso tra le due scuole; e, tolte le chimere dell'una e le aberrazioni dell'altra, la verità sta un po' per una ed in tutte e due.

Bisogna però altronde riconoscere che nella volontarietà de' psicologi e de' classici moderati è sempre insito, a nostro avviso, il concetto della libertà relativa, essendo l'attività del volere, come colla stessa psicologia positiva dice l'Impallomeni, « il *risultamento* di uno stato di *coscienza* che *tende* a *tradursi* in *atto*, di una *scelta* cioè *determinata* appunto dalla *vittoria* di un motivo sopra altri motivi antagonisti. »

Palermo, ottobre 1888.

PICCOLO GIUSEPPE.

CRONACA GIURIDICA

SOMMARIO

Concorsi: — R. Accademia di scienze morali e politiche di Napoli — Academie des sciences morales et politiques — Facoltà di diritto di Parigi — Premio Rossi.

Presso la R. Accademia di scienze morali e politiche in Napoli è aperto un concorso a premio sul tema seguente:

« *I metodi delle scienze morali e politiche* ». L'accademia pur lasciando ai concorrenti la maggior libertà di giudizio, anche per la maniera di concepire e ordinare la materia del tema, crede opportuno richiamare l'attenzione sui punti, che desidererebbe veder trattati: Ragioni per le quali, è stato più facile scrivere la logica delle scienze naturali, che la logica delle scienze morali e politiche, e quella più compiuta e certa di questa. Il concetto di legge nella natura e nei fatti sociali. La teoria della prova e la sofistica etico-politica. Esame della quistione se i metodi di ricerca delle scienze naturali e i metodi inventivi speciali di queste, segnatamente il calcolo delle probabilità e la statistica, sieno adoperabili nelle scienze morali e politiche. Esame della dottrina, che fa della sociologia una scienza

biologica. Il premio è di L. 1000. Il termine per la presentazione dei mss. si estende a tutto novembre 1889

Presso l'*Académie des sciences morales et politiques* sono aperti, fra gli altri, i seguenti concorsi a premio:

1. Esaminare e apprezzare i principii sui quali riposa la penalità nelle dottrine filosofiche più moderne—Premio: 2000 lire; termine utile, fino al 31 dicembre 1890.

2. Delle trasformazioni succedute durante la seconda metà del XIX secolo nei trasporti marittimi, e della loro influenza sulle relazioni commerciali;—Premio: 2000 lire; termine utile, fino al 31 dicembre 1890.

3. Storia dell'insegnamento del Diritto in Francia prima del 1789—Premio: 6000 lire; termine utile, fino al 31 dicembre 1888;

4. Dell'ufficio dei ministri nei principali paesi dell'Europa e dell'America—Premio: 5000 lire; termine utile, fino al 31 dicembre 1889.

5. Vauban economista—Premio: 3000 lire; termine utile, fino al 31 dicembre 1890;

6. Delle banche di circolazione—Premio: 4000 lire: termine utile, fino al 31 dicembre 1888.

7. Storia economica del valore e della rendita della terra in Francia nel XVII e XVIII secolo—Premio: 4000 lire; termine fino al 31 dicembre 1889.

8. Premio (Koenigswarter) di 15000 lire al miglior lavoro di storia di diritto, pubblicato nel periodo di 5 anni anteriori al 31 dicembre 1888 e prima di tale data presentato all'Accademia;

9. Dell'assistenza mediante il lavoro—Premio: 6000 lire; termine fino al 31 dicembre 1889;

10. L'arbitrato internazionale, il suo passato, il suo presente, il suo avvenire—Premio: 2500 lire; termine, fino al 31 dicembre 1891;

11. Studiare la storia e la costituzione della proprietà fondiaria presso i Greci arrestandosi alla conquista romana—Premio (Iules Audeoud) di 9000 lire; al miglior libro comparso dopo il 1° gennaio 1880, e depositato alla Accademia non dopo il 31 dicembre 1888, diretto al miglioramento delle classi operaie e dei poveri.

Tutte le memorie per gl'indicati concorsi dovranno essere scritte in francese o latino, oltre alle altre norme comuni a tutti i concorsi.

La facoltà di diritto di Parigi ha scelto, per il premio Rossi, i temi seguenti: concorso del 1889, legislazione civile: dell'*opposizione del terzo*; *diritto costituz.*; principii del 1789 in materia di diritti pubblici (libertà, eguaglianza civile); concorso del 1890, legislaz. civile: i *titoli al portatore nella legislazioue francese e nelle principali legislazioni straniere.*

DECISIONI

IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE

PARTE SECONDA

DECISIONI

IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—16 giugno 1887.—*Ciampa* P. P.—*Fulci* est —*Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Diritto romano—Ricorso—Quasi contratto giudiziario — Questione nuova – Eccezione nuova — Giudizio di rinvio — Condotta difensiva tergiversante—Spese.

Non può sul diritto romano fondarsi un ricorso per cassazione (1).

Posta una questione fra le parti comunque la prima volta sollevata in giudizio di rinvio per nuova eccezione dal convenuto, il giudice, che la decide, non viola il quasi contratto giudiziario.

Se la condotta difensiva di una delle parti è tergiversante, non per ciò solo essa deve perdere la causa; ma, riuscendo vittoriosa, le spese possono compensarsi in tutto o in parte.

Gravina (avv.ti *Lombardo, Radicella e Todaro*) c. *Marano* (avv.ti *Mercadante, Di Maggio, Fortunato Fr. e Maltese P.*).

La Corte: Ha considerato che Gravina propose in prime cure la sua domanda reconvenzionale

La fondò sui patti emergenti dalla circolare della ditta Marano, non che dalla scrittura privata del 30 ottobre 1878, che allora ei non produsse. Disse, cioè, che Marano, per questi patti, dovea partecipargli le liste dei prezzi nei diversi mercati, ed oltracciò, dovea provocare ed ottenere da esso Gravina la destinazione della piazza, alla quale spedirsi, e dove

(1) Conf. Cass. Palermo, 21 giugno 1873, c. Genovese *utrinque*. *Circ. Giur.*, 1874, 2, 32.

vendersi i suoi agrumi; mentre il Marano, senza adempiere previamente a queste due sue obbligazioni, spedì di proprio arbitrio all'estero e vendette ivi la detta merce.

La ditta Marano, con le sue eccezioni contro cotesta *causa petendi* esposta da Gravina, non negò espressamente, nè espressamente confessò le due obbligazioni in parola addossategli da Gravina, ma si limitò soltanto ad affermare e a tentare di provare con l'interrogatorio e con testimoni, che egli le avesse anche adempito.

Fu questa la materia del contendere in prima e in seconda istanza.

Ma, annullata dalla Corte di cassazione la sentenza di seconde cure, riprodotta la causa davanti alla Corte di rinvio, Gravina produsse la scrittura privata del 30 ottobre 1878.

Ed allora gli eredi Marano, riassunta la istanza del loro autore, negarono precisamente quelle due obbligazioni nella ditta Marano pretese da Gravina.

Quindi surse la contestazione fra le parti sulla sussistenza delle due obbligazioni in parola. E la Corte di rinvio decise questa controversia in favore degli eredi Marano.

Ma così, dice il ricorrente Gravina, la Corte di rinvio violò il quasi contratto giudiziario. Questa censura si fonda:

1. Sull'intero titolo delle Istituzioni di Giustiniano, *de obligationibus, quae quasi ex contractu nascuntur;* e

2. Sull'art. 1140 e seguenti del Cod. civile.

Però, al dì d'oggi, le controversie, ove manchi una precisa disposizione di legge, devono decidersi con le norme per casi simili, o per materie analoghe, ovvero, al postutto, coi principii generali di diritto (art. 3 disp. prel.), non già in virtù delle leggi romane. Queste possono ergersi ad autorità storica e dottrinaria, ed offrire argomenti sicuri al chiarimento della mente delle odierne leggi, ma non si possono invocare quali disposizioni legislative imperanti. Dunque la indicazione delle leggi romane non basta a fondarvi un motivo di ricorso per cassazione (art. 528 Cod. di proc. civ.).

D'altronde, il cennato titolo delle Istituzioni non definisce in genere il quasi contratto, ma soltanto ne disciplina cinque, e cioè: la *negotiorum gestio, l'administratio tutelae,* la *communis rerum citra societatem susceptio*, *l'aditio et administratio haereditatis* e la *indebiti solutio*: come tace del giuramento e della interrogazione *in jure,* così è silente affatto del giudizio, del quasi contratto giudiziario.

La indicazione, per parte del ricorso, di questo titolo delle Istituzioni è inutile, perchè non obbligatorio; è inopportuna, perchè estraneo alla materia del quasi contratto giudiziario.

Il Cod. civ., con l'art. 1140, definisce il quasi contratto, e poi, con tutti i seguenti articoli, di altro non parla che di due soli quasi contratti, e cioè: della *negotiorum gestio* e della *indebiti solutio.* Tace del quasi contratto giudiziario. Dunque gli articoli seguenti al 1140 disorbitano dalla cerchia della presente causa.

Il ricorrente afferma che la Corte di rinvio avesse violato questo articolo 1140, rovesciando il quasi contratto giudiziario.

Ma gli argomenti, onde pretende sorreggere questa censura, non sono adeguati.

In fatti, surse davanti alla Corte di rinvio la questione sulla esistenza delle due obbligazioni in parola. La Corte la decise. La Corte non decise una questione non agitata fra le parti. Decise una questione posta specificatamente dalle parti; altrimenti avrebbe pronunziato su cosa non domandata. Se si

fosse mantenuta silente, avrebbe omesso di pronunziare sulla domanda.

Sotto questo isolato punto di vista, la Corte avrebbe potuto violare, ma non violò, l'art. 517 Cod. di proc. civ. Non potea mai violare, non violò, l' art. 1140 Cod. civ.

Ma potevano gli eredi Marano sollevare la prima volta davanti alla Corte di rinvio la eccezione contro la domanda reconvenzionale di Gravina di non avere assunto la ditta Marano quelle due obbligazioni, e così impegnare una nuova questione sulla esistenza di tali obbligazioni?

Certamente sì, perchè, come al convenuto è lecito di proporre nuove eccezioni in grado di appello, così non gli è vietato di sollevarle in sede di rinvio (articoli 490 e 546 Cod. di proc. civ.). Fatta la citazione in via sommaria davanti alla Corte di rinvio, le parti, con le loro comparse conclusionali, possono esporre tutte le difese, che credono utili ai loro interessi. Esse si trovano ben vero in grado di appello. E ciò importa che non possono proporre domande nuove; ma ben possono proporre eccezioni novelle e novelle prove. Queste eccezioni e prove novelle possono accendere controversie nuove, cui è forza al giudice di rinvio di rispondere.

In quest'ordine d'idee, era possibile che la Corte di rinvio incorresse nel vizio di elidere il primo grado di giurisdizione, ma non v'incorse.

Però non era possibile che violasse il quasi contratto giudiziario.

La contestazione, al dir del ricorso, si era limitata in prima e in seconda istanza, in virtù delle stesse eccezioni di Marano, al solo adempimento delle obbligazioni contrattuali; non si era sollevata la contesa sulla esistenza di queste obbligazioni. Conseguenza di questo modo di contendere sarebbe stata la seguente, cioè, che, se fosse intervenuta una sentenza irretrattabile contro Marano. questi non avrebbe potuto poscia insorgere incoando una nuova lite, ed accampando la eccezione da lui taciuta nel giudizio precedente della inesistenza in lui di quelle obbligazioni.

Ma quando ancora non è intervenuta una sentenza irretrattabile, quando anzi, come nella specie, per effetto dell'annullamento e del rinvio, è dischiuso tutto il campo a contendere in secondo grado di giurisdizione, la eccezione taciuta in prima istanza può efficacemente sollevarsi in seconda istanza, e quindi in sede di rinvio.

Non si potrebbe opporre al convenuto se non questo solo, nel congruo caso, e cioè: la irrecettibilità della eccezione in base alla di lui confessione giudiziale del fatto contrario, su cui la fonda.

Ma, nell'accennarsi a questa irrecettibilità, il ricorso nella specie uscirebbe dai suoi stessi propositi. Non si tratterebbe più di obbligazione nuova risultante da un fatto (quasi contratto), ma di prova (confessione) di una obbligazione preesistente. Non sarebbe stato più rovesciato il quasi contratto giudiziario, non si sarebbe più violato l'art. 1140 del Cod. civ.; sarebbe stata invece violata la efficacia della confessione giudiziale. E il ricorso non denunzia questa violazione, nè indica perciò gli articoli di legge, sui quali la denunzia potrebbe essere fondata.

Ad ogni modo, la Corte di rinvio, con la sentenza impugnata, si versò lungamente a ragionare sul modo di contendere fra le parti in prima e in seconda istanza, e desunse, con apprezzamento incensurabile, che questa confessione per parte di Marano non ci fosse stata.

Fosse stata pur tergiversante la condotta difensiva del Marano, egli. si direbbe, non negò innanzi tutto le obbli-

gazioni addossategli da Gravina. In prima e in seconda istanza, e fino in cassazione, ne affermò sempre la esecuzione, e ne dilazionò soverchiamente il giudizio, pretendendo provarla con più mezzi istruttorii. La eccezione dell'assenza di quelle obbligazioni ei tenne in riserva, non la palesò che nello estremo stadio del rinvio. Con questo sistema contenzioso, si soggiungerebbe, Marano maliziosamente tergiversò. E *malitiis non est indulgendum*.

Ma quale sarebbe stato il correttivo?

Non quello della irrecettibilità della eccezione; non quello di darglisi perdita di causa in merito.

Queste malizie sono prevedute e corrette dalle odierne, come l'erano dalle antiche leggi.

Per dirito romano, ove il *judex inveniat eum* (attore o convenuto comunque in definitiva del tutto perdente) *calumniatorem, sed de re dubia litigantem: hic evitabit expensarum condemnationem* E di più: *quod si culpa sua* (pur vincente) *fuerit dilata cognitio.. .. pro pecuniaria vero causa.... condemnationem pro aestimatione judicis sustinebit,* l 4. e 5. C. *de fruct. et litium expensis.*

Al dì d'oggi soccorre l'art. 370 Cod. di proc. civ., pel quale, pur vinta da una parte totalmente la causa, nel concorso di motivi giusti, le spese possono dichiararsi compensate in tutto, o in parte. E motivo giusto, al dir del ministro Pisanelli nel proporre questa disposizione, è quello, *se le spese furono per la maggior parte cagionate dal fatto e dal sistema di difesa imprudentemente o maliziosamente adottato dalla parte vittoriosa.*

La Corte di rinvio potea compensare le spese; ma, nel discutere quella nuova eccezione di Marano e nell'accoglierla, non distrusse un quasi contratto giudiziario, non violò l'art. 1140 Cod. civ.

Per questi motivi: La Corte rigetta, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 30 aprile 1887. — *Nunziante* P. P. — *Lanzafame* est.

Donazione del padre — Anticipazione di eredità — Risoluzione — Titolo — Esecuzione.

Le donazioni fatte dal padre ai figli si reputano fatte in anticipazione di eredità, salvo che quegli non abbia altrimenti disposto, o i figli non rinunziino alla eredità.

Morto il donante, le donazioni si risolvono per condizione sottintesa, ed i figli donatari conservano la sola qualità di eredi.

La donazione fatta alla figlia nel contratto di matrimonio della stessa, morto il donante, non costituisce titolo contro gli eredi del donante per ripetere i frutti del capitale donato.

...In base, dunque, all'atto di donazione, già risoluto, è nullo il pignoramento fatto da' terzi, il quale potrebbe solo colpire la quota ereditaria, allorchè sarà liquidata.

Rotondo (proc. *Alonzo G.*) c. *Sgobel* (proc. *Napolitani*) e *Celeste* (procuratore *Tucci*, avv. *Di Stefano-Napolitani*)

La Corte: osserva che, per atto del 25 ottobre 1860, Sgobel dotava alla sua fi-

gila Antonietta, e per essa al suo futuro *sposo* Giuseppe Celeste, lire 15,300, per la quale somma le costituiva una rendita di lire 765 annuali per frutti al 5 per 100: procedeva questa dotazione in causa di legittima, ed ove questa legittima riuscisse in somma minore, il dippiù si sarebbe dovuto prendere dal disponibile.

Il padre, durante la sua vita, non pagò il capitale, e morì. L'eredità sua deve continuare a servire la rendita?

Tutta la donazione, che un padre fa al proprio figlio, o discendente, s'intende fatta per anticipazione di successione, a meno che nell'atto stesso di donazione, o in testamento, abbia il padre altrimenti disposto, o si rinunzi all'eredità di lui.

Morto il padre, l'eredità si devolve a tutti i figli in egual misura, e deve dividersi egualmente, formandosi la massa coi beni esistenti, e mercè la collazione di quanto ciascuno dei figli ha ricevuto vivente il padre: *hic titulus manifestam habet aequitatem*, l. I, ff. *de collatione*. L'eredità, *tanquam sagitta volans*, passa ai figli eredi, e le donazioni si risolvono per condizione sottintesa. Subentrando al titolo *pro donato* il titolo *pro herede*, non possono i due titoli sussistere, l'uno, che ha per causa la liberalità, l'altro, che ha per causa la legge.

Nel caso in esame, Michele Sgobel espressamente dotò in anticipazione la somma di lire 15,300; quindi, per convenzione e per legge, la donazione durava per tutta la vita del donante, nè l'obbligazione sua passò ai suoi eredi, perocchè non assunse l'obbligazione di pagare sopra i beni che lasciava, ma questi beni sottomise al diritto ereditario dei figli, che lasciò illeso per la donazione. La donazione riguardava due epoche distinte, il godimento del donato sino alla morte del donante, il godimento dei beni, che lasciava alla sua morte nel tempo posteriore: nel primo periodo il donante dovea far godere la figlia e lo sposo del capitale o dei frutti donati; nel secondo periodo cessava la sua obbligazione, ed attribuiva alla figlia la sua quota ereditaria sui beni, che lasciava.

Tutto ciò avvenne alla morte del donante, e fu allo stesso istante che la donazione si risolvette, e che al titolo *pro donato* subentrò il titolo *pro herede*: in effetti, è prescritto nel Codice italiano che i frutti e gl'interessi delle cose soggette a collazione non sono dovuti che dal giorno, in cui si è aperta la successione (art. 1013); che la collazione per imputazione si fa avuto riguardo al maggior valore della cosa al tempo della aperta successione (art. 1017); che ciascun erede è riputato solo ed immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota, e si ritiene che non abbia mai avuto la proprietà degli altri beni ereditarii (art. 1034): in somma al giorno della morte si apre la successione del *de cujus*, i diritti e obbligazioni degli eredi si determinano, e la divisione, in qualunque tempo avvenga, ha retroazione al giorno della morte. Non fatta ancora la divisione della eredità Sgobel, ignorasi qual sia il suo vero patrimonio; ignorasi se sia sufficiente a dare alla figlia Antonietta la somma di L. 15,300; ignorasi se ha ricevuto più o meno, quanto le resta a ricevere per completare questa sua quota, o quanto deve riversare in restituzione del di più esatto; ignorasi quali beni devono comporre la sua quota; e fra tante incertezze non è possibile mandare ad esecuzione il titolo della donazione contro gli eredi, già risoluto e sostituito da altro titolo *pro herede*, che vuol essere liquidato, e che, liquidato colla divisione ereditaria, sarebbe sperimentabile contro la figlia Antonietta. Ma tutto questo suppone che la figlia Anto-

nietta avesse ricevuto dal padre le lire 15,300, e che dovesse conferire questa somma: ma è questo il grave equivoco del Rotondo; imperocchè quella somma non è stata mai soddisfatta, quindi è impossibile che sia conferita in natura o prendendo di meno, quindi non gioca nella divisione della eredità, ed essendo stata promessa in avanzo di successione, deve solo cercarsi quale sia la quota ereditaria della figlia per attribuirsi alla stessa secondo le sorti della divisione.

Al presente tutto è ignoto; ignorasi se vi ha patrimonio Sgobel, quale e quanto sia, e se i coniugi Sgobel Celeste abbiano un credito.

Adunque il pignoramento fatto dal signor Rotondo, in base dell'atto di donazione già risoluto, è un pignoramento sopra un credito non più esistente, e potrebbe colpire la quota ereditaria di Antonietta Sgobel incerta ed illiquida quando sarà nel giudizio di divisione riconosciuta e liquidata.

La domanda adunque del Rotondo contro i terzi, come rappresentanti il debito del padre, non sta, e devono rigettarsi le domande da lui spiegate, salvo a procedere nel giudizio di divisione di eredità per trovare la quota ereditaria di Antonietta, sulla quale potrà sperimentare i diritti dotali del marito.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI APPELLO DI CATANIA—SEZIONE CIVILE—27 luglio 1887—*Corsi* P. P. ed est.

Sentenza penale — Assoluzione — Indennità — Imputato — Giudizio civile—Colpa—Parte civile.

L'imputato assolto può chiedere, in linea civile, i danni alla parte civile, quantunque non li abbia dimandati nel giudizio penale, e nella sentenza di assolutoria non sia contenuta la dichiarazione, di cui allo art. 570 proc. pen.

La sentenza di assolutoria non è il solo titolo a reclamare i danni; occorre giustificare il quasi delitto, ossia la colpa della parte civile.

Le leggi della sociale sicurezza nei giudizii penali richieggono talora il sacrifizio dell'interesse individuale, laddove all'umana giustizia e fallibilità non sia dato raggiungere, colla punizione del reo, il fine della rivendicazione dell' ordine morale, offeso dal reato, e della indennità alla parte lesa.

Caniglia c. *Calcaterra*

La Corte: osserva che, per regola, l'imputato, mentre nel caso di condanna deve sopportare le spese del giudizio ed il carico del risarcimento dei danni verso l'offeso, qualora però rimanga assolto, o sia dichiarato non farsi luogo a procedere a suo riguardo, egli è costretto a subire, senza diritto a rivalsa, la jattura dell' azione penale contro di lui vanamente esercitata.

Questo principio fondamentale dimostra che la legge, ammettendo nei penali giudizii il cumulativo esercizio dell' azione civile colla penale, ha voluto principalmente provvedere agl'interessi delle persone danneggiate dal reato, le quali possono per cotesta via giovarsi del procedimento penale, per acquistare col sussidio del potere inquirente, ed in modo più facile e spedito, quel complesso di prove generiche e specifiche, da cui può

sorgere ad un tempo il fondamento, così della convinzione della reità dell'imputato agli effetti penali, come del diritto alla conseguente indennità a pro della parte lesa, costituitasi all'uopo parte civile, art. 1, 3, 4, 108, 109 e 110 Cod. di proc. penale.

Se non che, cotesta intromissione della parte, che, raddoppiando i mezzi di persecuzione dell'accusato, introduce a suo carico a lato della presunta responsabilità penale, quella pur anco civile pel risarcimento dei danni, doveva consigliare, per ragione di corrispettività e del quasi contratto giudiziale, a profitto dell' imputato il modo a rivalersi, ove d'uopo, contro la stessa parte civile.

Fu, quindi, a lui riconosciuto il diritto di ripetere i danni, per avventura a lui cagionati dalla parte civile, quando la medesima avesse rivocato la sua dichiarazione, art. 115 Cod. di proc. civile.

E l'art. 570 dello stesso Codice dispose, che le sentenze d'assolutoria, o di non farsi luogo a procedere, «dichiareranno tenuta, *ove occorra*, la parte «civile, a risarcire i danni verso l'imputato, od accusato, riservando, inoltre, a «questi ultimi ogni azione, che potesse «loro competere da esercitarsi avanti ai «giudici competenti».

E coll'avere aggiunto la clausola, *ove occorra*, val quanto dire, dove il bisogno lo richieda, il legislatore ha certo inteso di rimettere al prudente arbitrio dei giudici la suindicata dichiarazione, avuto riguardo alle circostanze di fatto ed alle circostanze del pubblico dibattimento.

Ma ciò non importa, come disse la sentenza dei primi giudici, che, laddove cotesta dichiarazione manchi, l'imputato abbia a ritenersi, per virtù di cosa giudicata, decaduto dal diritto di ripetere i danni, che fosse egli in grado di provare a lui toccati per colpa della parte civile.

Il silenzio della sentenza potrebbe essere l'effetto di una perplessità sul punto di ritenere, che la parte civile cadesse in colpa, e dovesse perciò dichiararsi obbligata ai danni, sicchè non fosse il caso di aggiungere una dichiarazione, che, a tenore della sudetta clausola, i giudici possono, senz'altro, liberamente omettere.

Imperocchè non sia sempre facile nei giudici penali indagare e stabilire gli estremi della colpa a carico di chi, dando querela e costituendosi parte civile, altro non fece che usare di una facoltà, che gli veniva dalla legge.

Nè il Tribunale di Caltagirone fu chiamato ad entrare, comunque, in questa indagine, avendo anche l'imputato Caniglia mantenuto sovra ciò perfetto silenzio.

Il parlare, quindi, di *res judicata*, dove sull'argomento non ci fu domanda, nè pronuncia di sorta, è contrario ad ogni principio di ragione.

Nè varrebbe mettere innanzi la tacita rinunzia del Caniglia, perocchè le rinunzie non si presumono, e manca nel caso in esame qualsivoglia argomento a ritenerla.

È stato, infatti, costantemente deciso dalla giurisprudenza, che l'imputato assolto può chiedere in via civile i danni alla parte civile, quantunque non li abbia domandati nel giudizio penale, e si sia limitato a conchiudere per la propria assolutoria.

Egli è, dunque, manifesto che su questo primo punto il gravame risulta fondato in diritto, e perciò la sentenza vuol essere corretta.

Sul secondo motivo. Considerando, che il Caniglia invoca, a fondamento della sua azione, la disposizione degli art. 1151 e 1152 del Cod. civ., che contemplano le ob-

bligazioni derivanti da delitto, o quasi delitto.

Egli, pur ammettendo che il Calcaterra non siasi reso contabile del reato di calunnia, sostiene che fu in colpa, quando propose la querela a carico di lui e si dichiarò parte civile. Ma il Calcaterra altro non fece, che esercitare un diritto riconosciuto dalla legge (art. 104 e 109 del Cod. di proc. penale), e quindi il suo operato rimane giustificato dalla nota regola: *Nemo damnum facit nisi qui id facit quod facere jus non habet*. L. 151 ff. *De diversis regul. jur.* Onde ricade sullo stesso Caniglia tutto il peso di provare, che la querela contro di lui sporta fu l'effetto, se non del dolo, certo della colpa del Calcaterra.

« Qui dolo vel culpa dicit factum aliquid, licet in esceptione, docere dolum « vel culpam admissam debet L. 18, § I, « ff., de probat. »

Perciò, non basta che il Caniglia provi il danno effettivamente da lui sofferto, ma deve anzitutto dimostrare, che il Calcaterra, pur servendosi del proprio diritto, e non già a scopo di calunnia, ma con intendimento di ottenere una riparazione di giustizia, fu, per altro, così poco prudente e cauto, da non saper misurare il giusto valore, i mezzi, dei quali poteva disporre per esercitarlo con probabilità di buon successo. In questo potrebbe consistere la colpa per imprudenza e negligenza imputabile a lui, a senso dei succitati art. 1151, 1152 Cod. civ. E cotesta subiettiva situazione di un querelante trovasi felicemente esaminata e giudicata dalla L. 1, § 3, ff. *ad Senat Consultum Turpillianum*.

« Sed non utique, qui non probat quod « intendit protinus calumniari videtur, « nam ejus rei inquisitio arbitrio cogno- « scentis committitur qui reo absoluto de « accusatoris incipit consilio quaerere qua « mente ductus ad occupationem proces- « sit; et si quidem justum ejus errorem « repererit, absolvit eum, si vero in evidenti « calumnia eum deprehenderit, legitimam « poenam ei irrogat ».

Considerando, che il Caniglia pretende che la colpa del Calcaterra rimane pienamente provata con la stessa sentenza, con la quale il Tribunale dichiarò a suo riguardo non farsi luogo a procedimento, in ordine al reato a lui ascritto con la querela del Calcaterra. Ma con questo egli cade nel vizio della petizione di principio, dando per provato ciò che deve provare, e, cioè, la colpa del Calcaterra.

Imperciocchè avvenga spesso che i Tribunali, per la incertezza e la oscurità, in cui si impigliano le penali investigazioni, o per difficoltà nello apprezzare adequatamente i fatti e le circostanze, onde si svolse la esecuzione del reato, od anche per inesatta interpetrazione della legge, assolvano un imputato, o dichiarino in suo confronto non farsi luogo a procedere, senza che, per questo, possa ritenersi provata la colpa del querelante, il quale, d'altronde, avendo pur sofferto danno per opera d'un delinquente, avrà somministrato alla giustizia tutti gli argomenti, che potevano ragionevolmente credersi sufficienti alla scoperta del reo, sino al punto da cimentarsi nell'esercizio dell'azione civile, per ottenere nello stesso giudizio penale la corrispondente indennità.

Se, ad onta di ciò, l'assoluzione del reo, o la dichiarazione di non luogo, bastassero per sole ad ammettere in favore dell'accusato il diritto a rivalersi contro la parte civile, l'esercizio dell'azione penale rimarrebbe troppo spesso destituito, con grave scapito dell' amministrazione della giustizia, del necessario aiuto della querela della parte lesa, perchè in molti casi questa preferirebbe di sopportare in silenzio le conseguenze del reato, anzichè esporsi al pericolo di dovervi ag-

giungere il soprassello dell'indennità al querelato.

Gli è per questo, che la dottrina e la giurisprudenza sono omai concordi nel ritenere, che l'obbligazione del querelante alla rifusione dei danni in favore dell'imputato non può avere altra base che il delitto, o quasi delitto, ossia il dolo e la colpa del querelante medesimo.

Se non che il Calcaterra, in cambio di lasciare tutto intero l'onere della prova al Caniglia, seguendo il suo sistema, e contrapponendo alla sentenza penale da lui prodotta l'estratto non impugnato di quattro esami esistenti in processo, ha dimostrato colle concordi deposizioni di quattro testimonii, che veramente il Caniglia, abusando della sua qualità di appaltatore, costrinse taluni bettolieri di Palagonia a non acquistare il vino da esso Calcatarra; e questo fatto riceve conferme, eziandio, dal rapporto dei reali Carabinieri, dalle istanze del P. M., dalla conforme ordinanza del giudice istruttore, che rinviava al giudizio del Tribunale il Caniglia sotto l'imputazione di atti arbitrarii, reato previsto e punito dall'art. 194 del Cod. pen., e finalmente dalla requisitoria del Procuratore del Re, che, dopo il dibattimento alla pubblica udienza, chiedeva che l'imputato Caniglia venisse dichiarato colpevole dell'ascrittogli reato, e condannato, in applicazione del su citato articolo, alla pena di quattro mesi di carcere, ed alla multa di lire 100. Che se, non pertanto, il Tribunale di Caltagirone dichiarò non farsi luogo a procedimento, fu principalmente per una quistione di diritto, in cui il Collegio giudicante non credè di poter seguire il concetto dell'accusa. Egli ragionò nei seguenti termini: « Nella « posizione giuridica non si rileverebbe in « persona del Caniglia la qualità di fun- « zionario, o di agente di amministra- « zione. Rappresenta egli un sub appalta- « tore del Comune di Palagonia, per il « dazio sul vino; ma ciò non gli dà al- « cuna qualità di funzionario pubblico.... « Di modo che, mancando in lui qual- « siasi qualità, viene meno del tutto il « voluto atto arbitrario ». Si ritenne, dunque, che mancassero gli estremi giuridici a costituire il reato prescritto dal succitato art. 164 Cod. pen. A senso della sentenza, più che il Calcaterra, errarono i Reali carabinieri, il Pubblico Ministero e il giudice istruttore nel definire l'operato del Caniglia.

E se fu per un errore assai discutibile, che il fatto del medesimo sfuggisse alla penale sanzione, non potrà certo imputarsi a colpa del querelante lo averlo denunziato alla giustizia.

Dopo tutto ciò, perde ogni importanza il soggetto messo innanzi dal Caniglia, che, cioè, il Calcaterra ricorresse alla querela per trovar modo di allontanarlo dall'asta pubblica per la rinnovazione dell'appalto sul dazio di consumo. Egli rimase libero di concorrervi, se gli fosse piaciuto, e, d'altronde, il fatto dello aver egli stornato i bettolieri dell'acquistare il vino alla cantina del Calcaterra, essendo per sè medesimo ingiurioso ed a lui pregiudizievole, giustificava abbastanza la sua querela.

Considerando che, escluso, per le suesposte ragioni, il diritto alla pretesa indennità, non accade doversi occupare dei mezzi istruttorii all'uopo in via subordinata richiesti.

La Corte, etc.

Corte di appello di Cagliari—sezione civile—15 settembre 1887. — *La Manna* P. P. ed est.

Canonicati di patronato laicale—Soppressione.

La soppressione degli enti morali con la legge 15 agosto 1867 non colpisce i canonicati di patronato laicale, che son necessari a comporre il numero dei dodici da conservare ai Capitoli delle chiese cattedrali.

Bosinco c. Finanze e Capitolo di Castelsardo.

La Corte: osserva che l'esame fondamentale della causa è quello diretto a riconoscere se il canonicato in disputa, quantunque di patronato laicale, debba ritenersi compreso tra' dodici canonicati da conservare alla suddetta chiesa cattedrale, giusta l'art. 6 della legge soppressiva, ed escluda perciò la proposta azione di rivendica. Ora il fatto, che esso si comprenda nei dodici canonicati che compongono il Capitolo di quella chiesa cattedrale, sussistente giuridicamente per fermo a tenore della legge surriferita, che abolì soltanto i Capitoli delle chiese collegiate e limitò il numero dei canonicati delle chiese cattedrali, risulta sufficientemente accertato, dall' attestazione della superiore autorità ecclesiastica, cioè dal Vescovo, che numera partitamente le dignità ed ufficii capitolari, ed ha poi senza alcun dubbio la virtù di provare la esistenza di un fatto, che si attiene allo svolgimento della medesima autorità ecclesiastica. E del resto il rivendicante Bosinco nulla ha dimostrato in contrario, quantunque a lui ne corresse l'obbligo, a fulcire la proposta azione di rivendica In diritto, poi, è sicuro che, per la osservanza della disposizione contenuta nell' art. 6 della ripetuta legge, bisogna altresì computare i canonicati di patronato laicale, laddove ciò fosse necessario. Riesce questo non soltanto dalla imprescindibile necessità di mantenere al Vescovo un Capitolo, che, secondo le previsioni della legge, gli abbisogna ad assisterlo nello esercizio del suo elevato ufficio; ma è testualmente ribadito dalla dichiarazione contenuta nell'art. 8 della legge 11 agosto 1870, allegato P, ov'è detto, esplicitamente e senza distinzioni, che, per lo art. 6 della legge 15 agosto 1867, devono ritenersi soppressi nelle chiese cattedrali i canonicati, che eccedono il numero di dodici.

Cosicchè, insieme armonizzando gli articoli 1 n. 2 e 6 della legge del 15 agosto 1867, e tenendo presente la dichiarazione contenuta nell' altra legge testè cennata, non può non vedersi una eccezione alla soppressione dei canonicati laicali dei Capitoli delle chiese cattedrali nel caso ch'essi son necessarii a comporre il numero di dodici canonicati. Avverrebbe, altrimenti, lo sconcio di contrariare i fini del legislatore, che ritenne indispensabile quel numero, e lo volle espressamente conservato, e lasciar lettera morta la sua prescrizione, quante volte volle non si potesse altrimenti raggiungere quel numero, se non comprendendovi anche canonicati di patronato laicale.

Ond'è che, se nella specie il canonicato Valentino compone appunto il numero dei dodici canonicati da conservare alla chiesa cattedrale di Ampurias, nè l'attore originario Bofinco ha saputo dimostrare il contrario, come ne avrebbe avuto il debito, facendosi attore in rivendica alla mercè della narrata soppressione di quel canonicato, è manifesto che le sue instanze riescano prive di ogni fondamento, e che debbasi confermare la sentenza del Tribunale, che le respinse, senza uopo di scendere ad ogni altro esame subordinato, che supporrebbe la soppressione.

Per tali motivi: la Corte conferma, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO.—SEZIONE CIVILE—12 luglio 1887.—*Ciampa* P. P. — *Masi* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Concordato del 1818, art. 21 — Vigore di esso—Patrimonio sacro—Pignorabilità.

L'art. 21 del concordato del 1818, sulla inalienabilità del patrimonio sacro, è tuttora in vigore nelle Provincie siciliane (1).

Il patrimonio sacro è inalienabile sino alla somma dai regolamenti in vigore nelle diocesi stabilita come maximum (2).

Basile (avv.ti *Cacopardo e Todaro Ag.*) c. *Pricitera* (avv.ti *Testa G. e L.*)

La Corte: osserva, che inopportunamente la Corte di Catania richiamò il decreto del 17 febbraio 1861, per dire, che, in conseguenza dell'abolizione del concordato del 1818, con esso disposta, cessarono di avere esecuzione le leggi e le discipline tutte, che riconoscevano i vincoli di inalienabilità imposti dal Tridentino su i beni del patrimonio sacro. Quel decreto ebbe emanazione e pubblicazione solamente per le Provincie napolitane.

Osserva, che indebitamente trasse dalla legge del 14 maggio 1871 argomento per dire, che, col regolare tutta la materia delle relazioni dello Stato con la Chiesa sul principio della reciproca libertà e indipendenza, avea reso incompatibile la ulteriore osservanza del concordato, informato a principii affatto diversi, che allo Stato sotto il simulacro della protezione e difesa della religione cattolica imponevano l'obbligo di uniformar il suo reggimento alle ordinazioni economiche della Chiesa.

Per quanto sia certo e indiscutibile il ricordato principio essere stato fondamento e norma di quella legge nelle disposizioni sanzionate sopra le relazioni della Chiesa con lo Stato, è parimenti certo e indiscutibile, che non regolò la legge del 1871 tutta questa importante materia:, che non abolì con alcuna disposizione, espressa o implicita, tutto il concordato del 1818.

Scorrendo di essa legge il titolo II, che dispone più specialmente di queste relazioni, si appalesa evidente, che determinate materie, non tutte, vi sono regolate. Il diritto di riunione all'art. 14; la collocazione dei beneficii all'art. 15; l'*exequatur* e *placet* regio all'art. 16; la esecuzione e gli effetti delle autorità ecclesiastiche all'art. 17; queste e non altre materie sono l'oggetto della legge del 1871.

Non la materia del riordinamento e dell'amministrazione delle proprietà della Chiesa, letteralmente esclusa e riserbata all'art. 18. Non la capacità di acqui-

(1-2) La Corte di cassazione conferma la sua giurisprudenza sulla inalienabilità del patrimonio sacro. V. nota di giurisprudenza nel *Circ. giur.*, 1886, 2, 180. Però la quistione se l'art 21 del concordato del 1818 sia tuttora in vigore, fu la prima volta in modo espresso esaminata nella recente sentenza dei 14 aprile 1887, c. Caratozzolo-Trombetta (Ciampa P. P., Masi est., Sangiorgi P. M., concl. diff.), *Circ. giur.*, 1887, 2, 185. La sentenza, contro cui era stato prodotto ricorso, è della Corte di Catania, dei 4 maggio 1885, *For. Cat.*, 1885, 177.

stare, possedere e alienare, che trovasi regolata dal Cod. civ. e da altre leggi del Regno. Non la materia per la fondazione, e mantenimento degli stabilimenti ecclesiastici, che viene pure regolata dallo stesso Cod. civ., e dalle leggi su l'asse ecclesiastico. Non i rapporti del Clero verso lo Stato in materia di leva, che formano oggetto della legge sul Reclutamento militare, e così è a dire per altre materie, regolate da leggi e disposizioni speciali.

E basta scorrere le relazioni, che si successero avanti il Parlamento nella presentazione e nella discussione della legge, e le tornate delle due Camere, per leggervi ripetutamente la dichiarazione, che, mercè la presente legge, non si pretese provvedere sopra tutta la vastissima materia delle relazioni dello Stato con la Chiesa, ma sopra quelle speciali, in essa determinate, che, per la gravità politica, richiedevano e permettevano urgenti e radicali mutamenti.

Da tutto ciò emerge, che non può, come fece la Corte di Catania, indursi l'abolizione del concordato del 1818 nelle disposizioni contenute all'art. 21, perchè la legge del 1871 abbia regolato e imperi sopra tutta l'intera Chiesa con lo Stato.

Appresterebbe anzi argomento per mantenere in osservanza quell'art. 21 l'articolo 18 della legge, che riserbò provvedere su le proprietà della Chiesa, stante le attinenze, che conservano a queste proprietà i beni costituiti in patrimonio sacro, come dotazione e fondo di mantenimento per ciascun membro del clero.

Non è poi meno certo, che da quella legge non risultò espressamente abrogato il concordato. Vi manca la disposizione; era stata proposta alla Camera dei Deputati dalla Commissione nella tornata del 31 marzo 1871, come aggiunta all'attuale art. 19 della legge; ma, dietro le osservazioni del Guardasigilli, e sul riflesso che questa del concordato era materia collegata a gravi controversie, che assieme ad altre conveniva rimandare a quando si discuterebbe la legge promessa con lo art. 18; la proposta aggiunta fu ritirata.

E nemmeno abolizione implicita può ammettersi per incompatibilità con le leggi imperanti, non con la citata legge del 1871, che la materia del sacro patrimonio non governa, e che dichiarò espressamente all'art. 19 di aversi per destituite d'ulteriore effetto quelle disposizioni, unicamente, che fossero contrarie alla legge stessa, non con il Codice civile, informato agli stessi principii delle leggi del 1819, le quali intanto non furono mai giudicate inconciliabili con le disposizioni regolatrici del sacro patrimonio.

Dunque rimane esclusa l'abrogazione dell'art. 21 del concordato e delle correlative disposizioni, indebitamente affermata dalla Corte di Catania.

Non perciò vengono a sottrarsi alle procedure esecutive dei creditori i beni a questo titolo assegnati al prete Basile. Basta formarsi un concetto esatto degli effetti, che la legge civile ha riconosciuto al vincolo canonico della inalinabilità.

Il clero, per sua istituzione, dovea votarsi tutto alla Chiesa, a servizio del culto, spendendo ogni giorno, ogni sua opera, lontano da qualunque civile negozio, che, svegliando lo stimolo del lucro e della speculazione, intiepidisce il sentimento dei suoi doveri religiosi.

Quindi la necessità di un corredo di beni, sufficienti a soddisfare al mantenimento della vita; la condizione, per essere assunto ai sacri ordini, di fornire la giustificazione di tale possedimento; e, per conseguenza indispensabile, la proibizione nell'ordinato di disporne, sì che gli ve_

nisse meno la facoltà di provvedere col suo alla propria sussistenza.

Lo Stato riconobbe di pubblico interesse l'osservanza di questo canonico ordinamento; lo accettò, lo impose, lo garentì con le sue sanzioni, determinando lo ammontare della rendita, che sarebbe considerata bastevole al decoroso mantenimento del prete, e prescrivendo il modo di verificarne e giustificarne il possesso.

I beni, che ricevettero questa destinazione, non perciò mutarono indole; rimasero laicali, conservati al civile commercio, passibili di qualunque disposizione, che non attentasse alla percezione della rendita, con cui erasi assicurato al prete il mantenimento. Anzi, quantunque lo art. 21 del concordato avesse prescritto, che il sacro patrimonio fosse costituito in beni fondi, la consuetudine, che invalse, e la costante giurisprudenza, siccome è dichiarato in una ministeriale del Governo luogotenenziale in Sicilia, unironsi a ricondurre la intelligenza di questo articolo alle discipline canoniche, che non ravvisavano necessario che il chierico possedesse immobili, bastando che immancabilmente provvedesse con una rendita qualunque al suo congruo sostentamento. E fu sempre ammessa la costituzione del patrimonio anche su beni non proprii del chierico, e sopra un assegnamento personale e una pensione vitalizia, se costituito in immobili non ne fu vietata la sostituzione in rendita legalmente assicurata.

La guarentigia della legge civile spiegossi, perciò, sopra la rendita, non sopra la qualità dei beni, d'onde si traeva; mirò ad assicurarne nel prete la integrità e la percezione vitalizia, non il possesso del cespite reddititizio; non formò questo, ma la rendita, propriamente il sacro patrimonio, che si volle intangibile da parte del prete, e da parte dei terzi suoi creditori.

Ciò risulta dal decreto del 1° ottobre 1840, che dichiarò insequestrabile la rendita fino allo ammontare del *maximum* fissato dalle leggi e dalla tassa diocesana, come pensione alimentare. Ed ebbe conferma dal decreto 12 maggio 1843, che del dippiù dichiarò permesso il sequestro.

Risulta dal decreto 15 gennaro 1843, che delle donazioni a titolo di sacro patrimonio vietò la revoca, ma pel solo usufrutto dei beni; perchè questo, non la proprietà, costituiva veramente il patrimonio, che occorreva al matenimento dell'ordinato.

Risulta finalmente dalla succitata ministeriale del 18 settembre 1852, emessa a risoluzione del dubbio, se la circostanza di possedersi a titolo di sacro patrimonio rendesse esenti i beni, che si sarebbero dovuti vendere secondo il decreto 16 febbraio 1852.

E la risoluzione fu di vendersi, permutando la rendita, che in natura percepiva l'investito, in rendita sul Gran Libro del debito pubblico, serbandone inalterato lo ammontare.

Principii cotesti, che questa Cassazione avea ritenuto, la Cassazione di Roma applicò costantemente, e mantiene nella interpetrazione della L. 15 agosto 1867, di contro alle pretese degli investiti, che a questo stesso titolo domandano escludersi dalla devoluzione al Demanio, e dalla conversione i beni degli enti ecclesiastici.

Segue da tutto ciò, che, se gli immobili, di cui il prete Basile reclamava la separazione, furono legalmente aggrediti dalle procedure di espropria dei Privitera, e offerti al pubblico incanto, dovevano costoro eccettuarne l'usufrutto, o dovrebbero almeno, col consenso di tutti i creditori concorrenti per diritto ipotecario alla partizione del prezzo, assicurare al prete Basile una rendita vitali-

zia corrispondente, sia al Gran Libro del debito pubblico, siasi in quell'altro siasi modo, che sia per giustificarsi conveniente dal magistrato.

La Corte di Catania, che, senza ammettere alcuna delle esposte limitazioni, dichiarò la libera assoluta alienabilità dei beni posseduti al detto titolo del Basile, venne ad offendere le disposizioni di legge invocate nel ricorso.

Per tali motivi: la Corte cassa, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 6 agosto 1887. — *Ciampa* P. P. — *De Conciliis* est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Contratto giudiziario — Appello — Motivi — Conferma della sentenza — Motivi diversi.

Giudizio di fatto — Criterii giuridici — Censurabilità.

Servitù — Segno apparente — Art. 615 ll. cc. — Interpretazione.

Servitù discontinue — Destinazione del padre di famiglia — Possesso immemorabile — Inapplicabilità.

Non viola il contratto giudiziario il magistrato d'appello, che confermi una sentenza per motivi diversi da quelli ritenuti dal primo giudice, e non dedotti dalla parte.

È censurabile il giudizio di fatto, quando è fondato su criterii giuridici (1).

L'art. 615 delle ll. cc. del 1819 richiede che esista un segno apparente della servitù, ma non che esso accenni solo ed esclusivamente alla medesima (2).

Secondo le leggi civili del 1819, le servitù discontinue non potevano acquistarsi per destinazione del padre di famiglia (3).

L'art. 615 delle ll. cc. del 1819 riguarda il caso di una servitù esistente prima della riunione di due fondi, venuta meno per confusione per effetto della stessa riunione, e che rivive quando, al momento della nuova separazione, rimanga un segno, o vestigio apparente (4).

...Secondo le dette leggi, le servitù discontinue non potevano acquistarsi per possesso immemorabile (5).

---

(1) Giurisprudenza costante.

(2, 3, 4, 5) V. la sentenza tenuta ferma dalla Cassazione, che è della Corte di appello di Palermo, 22 marzo 1886 (Di Menza pres., Cefalù est.) *Circ. giur.*, 1887, 2, 70.

La quistione decisa dalla Cassazione è, come nota la sentenza, assai dibattuta in Francia, essendo le disposizioni delle leggi del 1819 tratte dal Codice Napoleone.

È in senso conforme il LAURENT, VIII, n. 188; in senso contrario sono: il DEMOLOMBE, *Servitù*, n. 821 e 826, il DEMANTE, n. 707, il MAZERAT, n. 289, il DURANTON, n. 572.

V. pure in senso contrario: Corte di Tolosa, 21 luglio 1826, c. Montarieu-Amichau, e Cass. francese, 26 febbraro 1857, nella stessa causa, 30 novembre 1853, c. Ollery-Vialla; 7 aprile 1865, c. Disiles-Iozone; 21 luglio 1877, c. Martineau-Girard.

L'art. 633 del Codice civile italiano, identico all'art. 615 delle leggi del 1819, è stato recentemente in vario modo interpretato dalle Corti di cassazione di Torino e di Firenze, avendo la prima a 29 marzo 1886, c. Luceti-Guerra, e a 9 marzo 1887, c. Chiesa-Borgetti, *Annali*, 1886, 1, 160, e 1887, 1, 139, deciso che non può una ser-

Castro (avv. *Tomasino*) c. *Tolentino* (avv.ti *Di Blasi* e *Ciofalo*).

La Corte: osserva che i ricorrenti pretendono che la Corte abbia violato il contratto giudiziario, e pronunciato su cosa non domandata, perchè, mentre gli appellati chiedevano la conferma pura e semplice della sentenza appellata, essa invece la confermò per un motivo diverso da quello adottato dal Tribunale, e dalle parti non dedotto. Però la futilità di siffatta doglianza si rivela a primo aspetto, senza che sia mestieri spender molte parole per farne la dimostrazione. In fatti, se gli appellati chiedevano la conferma della sentenza dei primi giudici, e la Corte la confermò, è chiaro che non giudicò *ultra petita*; e, se alla ragione adottata dai primi decidenti sostituì altra ragione di diritto, anche non dedotta dalle parti, non per questo immutò il sistema del contratto giudiziario, come dicono i ricorrenti, potendo bene il magistrato di appello correggere una considerazione erronea della sentenza appellata, e pur mantenerne il dispositivo, sostituendovi un altro motivo di diritto, che sia valevole a giustificarlo.

Ond'è che il primo mezzo non merita accoglienza.

Sul secondo mezzo.—Che i signori Castro reclamavano una servitù di passaggio sul fondo dei signori Folentano e Pregadio, costituita per destinazione del padre di famiglia, sotto l'impero delle leggi del 1819: dunque, a dimostrarla, avrebbero dovuto invocare gli art. 613 e 614 di quelle leggi civili, nei quali appunto si tratta della costituzione delle servitù per destinazione del padre di famiglia; ma, poichè, invocando quegli articoli, non avrebbero potuto riuscire nel loro intento, essendo detto espressamente nel primo di essi, che la destinazione del padre di famiglia tiene luogo di titolo, riguardo alle servitù continue ed apparenti, e nella specie, invece, trattavasi di servitù apparente, ma discontinua, ricorsero allo art. 615. Ma la Corte di appello disse inapplicabile cotesto articolo alla specie per due ordini di considerazioni, una di fatto, e l'altra di diritto.

Che la considerazione di fatto è, che manchi nella specie il segno apparente

---

vitù discontinua stabilirsi per destinazione del padre di famiglia, ed in senso contrario l'altra a 8 marzo 1886, c. Basagni-Ricci. *ivi*, 1886, 1ª 185.

Della quistione si occupò il Proc. Gen. Annò nel *Discorso inaugurale* alla Cassazione di Torino pel 1887, opinando per la massima accolta dalla Cassazione di Firenze.

« Debbono fare gran peso, egli diceva (pagina 21) le osservazioni, che l'art. 632 del Codice civile, ed il successivo, che lo completa, non distinguono punto tra servitù continue e discontinue; che il non avere il legislatore italiano riprodotto le disposizioni dell'art. 692 del Codice francese, il quale fu causa di tante discordanti opinioni, mostrerebbe di aver voluto la destinazione del padre di famiglia estendere altresì alla costituzione delle servitù discontinue; e che in sostanza, dovendo quella destinazione sorgere non solo dallo stato delle cose, da cui risulta la servitù dei due fondi, ma anche dall'atto, in forza del quale questi cessarono di appartenere allo stesso proprietario, senza nulla innovare a quello stato, ben si possa ritenere, che il titolo appunto sia nell'atto anzidetto, e quindi la servitù costituita è conservata per volontà del disponente, o dei paciscenti. »

di servitù, che dall'enunciato art. 615 è richiesto come un elemento indispensabile, perchè possa ritenersi continuata la servitù a favore, e sopra l'uno dei due fondi alienato dall'unico proprietario dei medesimi. E su cotesta considerazione si fondano i controricorrenti per dire che, essendo il giudizio di fatto della Corte di merito incensurabile, debba senz'altro il ricorso esser rigettato, senza che sia necessario scendere all'esame della considerazione in diritto.

Ed essi avrebbero ragione, se si trattasse di un puro e semplice apprezzamento di fatto, senza alcun rapporto al diritto: ma, nella specie, la Corte, nel giudicare in fatto, si è lasciata guidare da criteri e concetti giuridici, che non possono passare inosservati, nè sfuggire all'esame della Corte di cassazione. In fatti ella ha ritenuto mancare il segno apparente della servitù tra i due fondi, di cui uno fu alienato, perchè ha creduto che non basti, che il segno apparente accenni certamente alla servitù, che si reclama, ma si richiegga anche che esclusivamente accenni alla medesima; di tal che, se può accennare ad un tempo alla servitù, ed anche ad altro uso, o destinazione, non debba valere allo scopo di costituire e mantenere la servitù tra i due fondi. Questo è, senza dubbio, un concetto di diritto, che si innesta all'apprezzamento di fatto, e che, se è erroneo, rifluisce sul giudizio di fatto, e lo rende censurabile. Ed il Supremo Collegio non dubita che sia erroneo, perciocchè l'art. 615 vuole, che tra i due fondi esista un segno apparente di servitù, ma non richiede che esso accenni solo ed eslusivamente alla medesima.

Laonde, quando la Corte ha richiesto che il segno apparente di servitù accenni esclusivamente ad essa, ha aggiunto alla disposizione del cennato articolo una condizione, che nel medesimo non si legge, ed è perciò che ne ha fatto mal governo. Così essendo, la prima considerazione in fatto non può dalla Cassazione essere approvata, e quindi è necessità scendere all'esame dell'altra, in cui è trattata la quistione di diritto.

Che i due articoli relativi alla destinazione del padre di famiglia sono il 613 e 614 delle cessate leggi civili, ed il primo di essi chiaramente dispone che la destinazione del padre di famiglia non tien luogo di titolo, se non quando si tratta di servitù continue ed apparenti: se così è, il seguente art. 615 non può riferirsi alla destinazione del padre di famiglia, perchè, in esso trattandosi di servitù apparente, ma non continua, sarebbe in perfetta antinomia coi precedenti. E, in effetto, ammettendosi per poco ciò, che i ricorrenti vogliono, che nel caso, che il proprietario di due fondi, o anche, se vuolsi, di un solo posteriormente diviso, abbia poste le cose nello stato, da cui risulta una servitù, basti per l'art. 615, che esista un segno apparente della stessa, e che nulla siasi disposto intorno ad essa, quando uno dei due fondi, o una parte dell'unico fondo, cessò di appartenere al medesimo, perchè s'intenda stabilita la servitù attivamente e passivamente a favore e sopra ciascuno dei fondi separati, non sarà più vero che la destinazione del padre di famiglia non può tener luogo di titolo, se non per le servitù continue ed apparenti. E di vero, interpretato a questo modo l'anzidetto articolo, basterebbe a costituire la servitù per destinazione del padre di famiglia la sola circostanza, che essa sia apparente, senza richiedere il carattere della continuità. Ed allora bisognerebbe addirittura cancellare l'art. 613, che vuole indispensabilmente il concorso delle due circostanze dell'apparenza e della continuità della servitù. Or, se non si può supporre, che il legislatore in due arti-

coli posti nella medesima sezione, e di cui l'uno segue immediatamente all'altro, si sia contradetto, è forza ritenere, che il ripetuto art. 615 non riguardi il caso, che il proprietario, da cui uno dei fondi è pervenuto ad un terzo, abbia, nel tempo che entrambi li possedeva, disposto egli le cose in modo, che uno fosse gravato di un peso a servizio dell'altro, che è appunto l'ipotesi, in cui può invocarsi la destinazione del padre di famiglia per tener luogo di titolo costituitivo della servitù, quando concorrano le condizioni volute dalla legge, ma riguarda tutt'altro caso.

Il che maggiormente si fa manifesto dall'osservare la diversità di locuzione, che il legislatore adopera nei due articoli 613 e 615: nel primo egli dice, che la destinazione del padre di famiglia tien luogo di titolo, e nel secondo invece dice, che la servitù continua ad esistere; il che vuol dire che nel primo egli crea e costituisce una servitù, che non esisteva, nè poteva esistere per lo addietro, pel principio che *res sua nemini servit*, e nel secondo ne suppone la legale esistenza, e solo ne ordina la continuazione, data la condizione del segno apparente della servitù, ed il silenzio delle parti intorno alla medesima.

Ma qual'è. dunque, l'ipotesi preveduta e regolata dal cennato art. 615? Qui la giurisprudenza e la dottrina son discordi, e molte e diverse opinioni si son manifestate, le quali possono fornir materia di un trattato, ma non è opportuno esporre in una sentenza. Però, una via sicura a derimere la quistione è quella di ricercare l'origine di questo articolo, consultando i lavori preparatori del Codice Napoleone, dal quale esso fu preso ed accettato dal nostro legislatore del 1819. Dalla storia di cotesti lavori apparisce, che si previdero e si vollero regolare legislativamente due quistioni, la una relativa al caso, che l'unico proprietario di due fondi avesse posto le cose nello stato, da cui poteva risultare una servitù, e si dispose che, perdurando tale stato al tempo, in cui uno dei detti fondi veniva alienato, si costituiva la servitù, concorrendo le due circostanze della continuità e dell'apparenza, e l'altra relativa al caso, in cui la servitù esisteva tra i due fondi prima che si fossero riuniti nelle mani di un solo proprietario. In questo caso non vi era destinazione di padre di famiglia, che potesse tener luogo di titolo della servitù in rapporto all'acquirente di uno di essi, ma non di meno una servitù era esistita prima della riunione di due fondi in unica mano, e sorgeva la quistione se, tornando a dividersi i medesimi pel trasferimento di uno di essi ad un altro proprietario, si avesse a ritenere definitivamente estinta per confusione la servitù, come era per diritto romano, salvo il caso di un patto speciale, o riserva, ovvero dovesse continuare l'antica servitù, e se per questo occorresse alcuna speciale riserva.

E questa quistione fu definita con lo art. 694 del Codice Napoleone, corrispondente all'art. 615 delle nostre leggi civili; e fu disposto che la medesima continuasse anche nel silenzio delle parti, sol che esista un segno apparente della servitù. Dopo ciò, è chiaro che il detto articolo è relativo, non già alla costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia, ma alla continuazione di una servitù già costituita tra due fondi e preesistenti alla riunione dei medesimi in mano dell'unico proprietario, che poi ne dispose, e nuovamente li divise. Se così è, quando ai signori Castro, che chiedevano una servitù di passaggio, che dicevano costituita per destinazione del padre di famiglia, la Corte rispose che l'art. 615 non era applicabile alla specie, e perciò disse inammessibile la loro a-

zione, non violò la legge, ma rettamente la interpetrò, e ne fece la giusta applicazione; ond'è che son vane al riguardo le doglianze dei ricorrenti.

Che l'altra doglianza di aver la Corte violato il contratto giudiziario e la confessione delle parti, nonchè di aver negata, senza motivazione, la prova testimoniale per assicurare il lungo esercizio del passaggio, non sussiste; imperocchè, avendo i signori Castro fondato il loro diritto alla servitù unicamente sulla destinazione del padre di famiglia, il fatto del passaggio per lungo tempo esercitato e confessato dalle parti, o altrimente provato, a nulla influisce, perchè, essendo la servitù, di cui si contende. apparente, ma discontinua, mai non potrebbe esser costituita per destinazione del padre di famiglia, giusta l'art. 613 delle leggi civili, che è il solo applicabile alla specie.

E la Corte di appello non omise di osservare, che l'esercizio della servitù discontinua, tuttochè goduta per mezzo secolo, a nulla potea valere, perchè tale specie di servitù, a norma del disposto della legge, sotto il cui impero si pretende costituita, non poteva acquistarsi, nè per destinazione di padre di famiglia, nè per possesso anche immemorabile.

È questa una motivazione più che sufficiente, che spiega il perchè la Corte non attese al preteso contratto giudiziario, o alla confessione di essere i signori Castro passati per lunghi anni pel fondo dei convenuti, e negò la prova che a giustificare l'esercizio più che trentenne della pretesa servitù s'invocava: *Frustra probatur quod probatum non relevat.*

Per tutte siffatte considerazioni è manifesto che, sebbene la prima parte del ragionamento della Corte di appello sia censurabile, pure per la seconda parte, che riguarda la quistione di diritto, la sua sentenza è ben fondata ed incensubile.

Per tali motivi: la Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—7 luglio 1887.—*Ciampa* P. P.—*Semmola* est.—*Sangiorgi* P. M. (Concl. diff.).

Giudizi innanzi i Pretori — Prova testimoniale — Termine di legge — (Art. 232, 234, 426 e 447 Proc. civile).

I termini perentorii stabiliti per le prove testimoniali non sono applicabili ai procedimenti avanti i Pretori (1).

---

(1) Giurisprudenza costante della Cass. di Palermo.

V. le sentenze: 24 novembre 1874, est. Landolina, c. Ricca-Ferrara; 6 marzo 1875, est Armò, c. Nicosia-Sampieri, *Circ. giur.*, 1876, 2, 57 e 237, con note; e 27 marzo 1878, est. Calvino, *ivi*, 1879, 2, 431.

Conf. Cass. Napoli, 20 aprile 1876, c. Dinelli-Disso, *ivi*, 1876, 2, 387, e 2 dicembre 1876, c. Campolisi-Gargiulo, *ivi*, 1877, 2, 313; Cass Roma, 30 novembre 1876, c. Provincia di Teramo-Gabrielli, *ivi*, 1877, 2, 312.

Cons. Mattirolo, vol. III, terza ediz., n. 508, dove è riassunto lo stato della dottrina e della giurisprudenza.

Contra la monografia dell'avv. Rizzuti nel *Circ. giur.*, 1876, 1, 74.

Scarciotta (avv. *Guarino*) c. *Lombardo* (avv. *Battaglia*).

La Corte: osserva che è incontrovertibile, che la prova testimoniale, non essendo che un mezzo istruttorio diretto a definire un litigio, deve esser svolto in un periodo di tempo più, o meno lungo, secondo la importanza della causa, il numero, e la residenza dei testimonii

Da qui la ragione dei termini, che non debbono essere abbandonati all'arbitrio dei contendenti, i quali possono avere interessi opposti ad accelerare, o procrastinare la difinizione del giudizio. A ciò si aggiunge anche uno scopo di moralità, di cui le passate legislazioni non fecero un mistero, quello, cioè, di evitare il pericolo delle corruzioni dei testimoni.

Ora il Pretore attinge dalla sua giurisdizione il diritto di imporre tale termine, prendendo norma, nella sua prudenza, dalle circostanze della causa alla sua discussione.

Ma questo il Pretore non fece, ma invece si rimise ai termini ordinarii del Tribunale, e in ciò consiste l'errore riparato dalla sentenza di appello Imperocchè se, nel trattato del procedimento innanzi ai Pretori a riguardo della istruzione delle cause, gli art. 426 e 427 proc. civ. provvedono solo al modo come si deduce la prova testimoniale, e come si esegue la citazione dei testimonii, non puossi da ciò inferire che siasi negata al Pretore la facoltà di stabilire colla sua sentenza il termine per procedere ad un tale esame.

Di fatti non è sacramentale neppure pei Tribunali il termine dei trenta giorni, mentre, a prescindere dalle proroghe, nella stessa prima statuizione si può assegnare un termine più lungo, o più breve, diverso dall'ordinario, lo che certamente non può essere al Pretore interdetto.

L'art. 417 proc. civ. non si invoca indistintamente in tutti i casi, ma solo in quelli, che le disposizioni scritte pei Tribunali siano applicabili ai giudizii pretoriali. Ciò avviene dunque nei casi di analogia, quando, cioè, concorrono le stesse ragioni della legge, e quando la natura della causa lo comporta.

Così anche innanzi ai Pretori i testimoni si sentono previa prestazione del giuramento; sono escluse le deposizioni dei stretti congiunti, od affini; i minori degli anni 14 si ascoltano per semplici schiarimenti.

In questi ed altri casi la ragione dei simili, quella cioè che si attiene alla santità ed alla integrità dei giudizii, esercita il suo impero in ogni ordine di giurisdizione.

Non può dirsi lo stesso per le altre norme, che sono annesse alla indole speciale dei giudizii: ond'è che, se negli esami testimoniali innanzi ai Tribunali i procuratori delle parti debbono reciprocamente notificarsi cinque giorni prima dell'esame la lista dei testimonii sotto pena di nullità (art. 231 proc. civ.), una tale disposizione non può essere adottata pei giudizii dei Pretori, ove non vi è ministero di procuratori.

Ed è appunto per tal motivo singolare, che le clausole irritanti, quelle, cioè, stabilite a pena di decadenza, sono bandite dai giudizii sommarii. Dove vi è ministero di procuratori si apre solennemente l'arringo, si combatte ad armi uguali sopra un campo già esplorato, chiuso nelle trincee delle forme e dei termini, ed ove la vittoria sovente spetta al vigilante, la sconfitta al desidioso, perocchè le nullità testuali o virtuali non sono semplicemente comminatorie, ma effettive.

Ma queste decadenze mal si attagliano alla indole dei giudizii sommarii, che ordinariamente si spediscono col solo intervento delle parti, le quali, se non sono facoltate a proprio talento di accelerare o ritardare la definizione di un giudizio,

neppure debbono quasi a sorpresa vedersi forchiuse nello esperimento dei loro diritti per solo trascorrimento dei termini, a pena di nullità non fulminati.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—7 luglio 1887—*Ciampa* P. P.—*Semmola* est.—*Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Ricorso — Mandato posteriore alla sottoscrizione — Ammissibilità — Perenzione in appello — Sentenza che modifica gli effetti della prima —Interlocutoria (art. 338, 340 e 341 Proc. civ.).

È ammessibile il ricorso, quando anche il mandato sia posteriore alla sottoscrizione di esso, purchè depositato nel termine di legge (1).

La perenzione spiega la sua efficacia anche nei giudizii di secondo grado, ma con diverso sistema.

Una sentenza interlocutori , che ordina mezzi istruttorii, non modifica gli effetti della sentenza appellata; e quindi, perento l'appello, passa in giudicato la sentenza appellata (2),

Greco (avv.ti *Adragna* e *Maltese P.*) c. *Niceforo* (avv.ti *Crisafulli* e *Fortunato F.*).

La Corte: osserva che la eccezione d'inammessibilità, pella quale i controricorrenti non hanno in udienza insistito, non merita alcun riguardo, una volta che nessuna nullità è fulminata dalla legge, se il mandato non precede la sottoscrizione del ricorso.

Quando il mandato non manca, prima o dopo che sia, vi è sempre la prova che il ricorso è opera di un avvocato, e sol si richiede che questo mandato, anche posteriore, sia depositato nel termine di legge, come è stato pratticato.

Sul merito poi del ricorso osserva: che la istituzione della perenzione, che trae la sua origine storica dalla costituzione Giustinianea *Properandum*, introdotta nello interesse pubblico e privato per non procrastinare indefinitivamente i giudizi, trova la sua sanzione nella decadenza, nella perdita, cioè, di tutti gli atti e delle spese della causa, quando i contraventori al precetto della legge sono obbligati a nuovamente promuovere l'istanza, se il diritto nel frattempo non è prescritto.

Il divieto della discontinuazione degli atti della causa per oltre un triennio esercita il suo impero tanto sopra i giudizii in prime cure istituiti, quanto su quelli agitati in grado di appello.

---

(1) Giurisprudenza costante.

(2) Giurisprudenza prevalente. V sulla quistione la nota riassuntiva di dottrina e giurisprudenza, apposta alla conforme sentenza della Corte di appello di Palermo, est. Nunziante, 29 maggio 1886, c. Com. di Corleone-Provincia di Palermo, *Circ. giur.*, 1886, 2, 2.3.

Alle sentenze citate aggiungansi: Cass. Napoli, 1° settembre 1885, c. D'Alessandro-Viti, e 15 settembre 1886, c. Bardi-Narvagna, *Legge*, 1886, 1, 191, e 1887, 1, 453; Cass. Roma, 7 giugno 1887, c. Valignani-Com. di Cepagatti, *ivi*, 1887, 2, 143; App. Bologna, 7 giugno 1886, c. Lamborghini-Carassitti, *Bettini*, 1887, 2, 336, e App. Genova, 16 aprile 1887, c. Pippo-Raggi, *Circ. giur.*, 1887, 215.

Se non che può avvenire che nel corso del procedimento siansi pronunziate sentenze, che non hanno ultimata la lite, o ricevuti mezzi istruttorii.

Il Codice ginevrino, il quale ammise che, non ostante la perenzione della procedura, restar potevano nel loro vigore le confessioni, i giuramenti, e gli esami testimoniali dei trapassati, ha ricevuto nell'attuale legislazione più larga applicazione, essendo scritto nella prima parte dell'art. 341 procedura civile, che la perenzione non estingue gli effetti delle sentenze pronunziate, nè le prove raccolte, che risultano dagli atti. Le sentenze e le prove costituiscono verità giuridiche, che non possono esser distrutte. Ciò però non importa che nella esistenza delle sentenze e delle prove raccolte la perenzione non possa aver mai luogo; ma si deve intendere nel senso che, se, dopo la discontinuazione della procedura per un triennio, la istanza si ripiglia da capo, possono invocarsi le sentenze e le prove, sudette, le sole che si sono salvate dal naufragio della perenzione, in cui gli altri atti sono irremissibilmente periti.

Che ben diversa è la teorica additata dalla seconda parte del citato art. 341 a riguardo delle sentenze pronunziate in secondo grado di giurisdizione, non ancora definitive.

Vi è già una pronunzia emessa da primi giudici contraria all'interesse di chi intende farla rivocare: tale pronunzia è posta in sofferenza dallo appello; ma se il gravame nel suo corso si arresta per la inerzia di un triennio, la prima sentenza passa in giudicato, senza che l'appellante abbia più facoltà di ripigliare la procedura, che è per sempre estinta. Eccezione vi ha sol quando la sentenza pronunziata in secondo grado di giurisdizione ha modificato gli effetti giuridici della sentenza di primo grado.

Su tale argomento omai per pacifica giurisprudenza è ritenuto che le sentenze, che ordinano un giuramento, un esame testimoniale, una perizia, non conferiscono diritti quesiti, non sono invulnerabili nel vero significato giuridico, in quanto che, se fanno stato per ciò che è stato oggetto di controversia per l'attuazione del mezzo istruttorio, non valgono affatto a scemare il pregiudizio già consumato, quante volte lo stesso magistrato, che le ha pronunziate, può vincolarle sempre quando il risultato non corrisponde alle mire del fine proposto.

Tale era il capo contemplato dalla sentenza del Tribunale.

La interlocutoria del 9 agosto 1882, che avea ordinato una prova per testimoni, non aveva modificata la sentenza di rigetto della dimanda emessa dal Pretore. Caduta quella in perenzione per la discontinuità del giudizio, questa era passata in cosa giudicata.

Epperò la sentenza ultima del Tribunale del 18 dicembre 1885, che ha ignorato o sconfessato i ricordati principii di diritto in tema di perenzione, merita essere annullata.

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—9 luglio 1887.— *Ciampa* P. P.—*Tumminelli* est.—*Muratori* P. M. Concl. conf.).

Azione di spoglio—Elemento—Violenze gravi.

Servitù necessaria di passaggio—Intermittenza — Continuità del possesso (art. 692 e 694 Codice civile).

Per dar luogo all'azione di spo-

glio, non occorrono violenze gravi: ma basta qualsiasi atto illecito, che privi del possesso.

Nella servitù necessaria di passaggio l'intermittenza non esclude la continuità del possesso, che si conserva sempre.

Iannelli (avv. *Romano*) c. *Maimone* (avv. *Fazio Bua*).

La Corte: osserva che il Tribunale respinse l'azione di reintegra, perchè *i fatti violenti, o minacce non risultavano di tal gravità da costituire quel tale spoglio violento, che la legge prevede, e che dà adito alla azione di reintegranda.*

Però, la legge non qualifica, nè distingue i gradi della violenza per ammettersi l'azione di spoglio, istituita nello interesse pubblico.

« Tu vim putas esse solam, si homines « vulnerentur?.. Vis est et tunc quotiens « quis id quod deberi sibi putat, non per « judicem reposcit ». Legge 7, dig. *ad Legem Iuliam de vi privata.*

Che, tanto gli antichi, che i novelli Codici, informavano l'azione di reintegra al supremo principio *ne cives ad arma veniant;* e, per ciò, non solamente le azioni punibili, ma qualsiasi mezzo illecito, che privi altri del possesso attuale, *qualunque siasi,* diè luogo all'azione di spoglio.

Tali principii applicando alla specie, il Collegio osserva, che il Tribunale non mise in forse di essere stato Iannelli impedito di continuare a passare per la via, che immetteva nel proprio fondo, e ciò non pertanto rigettava la domanda del Iannelli, perchè i fatti di violenza non erano risultati *così gravi* da costituire *lo spoglio violento* della legge, e che dà diritto alla reintegra.

Che, così osservando, falsò il concetto delle leggi antiche, e nuove, invocate nel ricorso.

(*Omissis*) In altro grave errore incorreva il Tribunale, quando, pur riconoscendo che si trattava di fondo intercluso, respinse la domanda di motivazione, sol perchè il possesso della via erasi esercitato con *intermittenza, a lunghi intervalli.*

In proposito, questo Supremo Collegio ha osservato: che sulla servitù *necessaria di passaggio* l'intermittenza non esclude la *continuità del possesso,* che si conserva sempre *animo,* ai sensi degli art. 692 e 694 del Cod. civ., perchè, comunque tal servitù sia di sua natura discontinua, è fondata sulla legge, che ne costituisce il titolo, in considerazione dell'assoluta necessità.

È per ciò, che, per perderla, bisognerebbe rinunziarla, o abbandonarla assolutamente.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—19 luglio 1887.—*Ciampa* P. P. ed est. — *Caruso* P. M. (Concl. diff.).

Notaro del distretto — Cessione in pagamento di crediti — Validità — Cosa litigiosa — Revoca di donazione per sopravvenienza di figli — Irretrattabilità—Diritto quesito del terzo (art. 1458 Cod. civ.).

L'art. 1458 Cod. civ. sanziona la nullità della cessione fatta al notaro del distretto, solamente quando si tratti d'una res litigiosa; *ed esclude testualmente il caso di una vendita operata in soddisfazione di un cre-*

dito, cui il notaro compratore venga surrogato pel pagamento del prezzo nelle mani del creditore primo.

. *Non può considerarsi come cessione di lite la rendita di beni compresi in una donazione, per la quale, al momento del contratto, pende domanda di revoca a causa di sopravvenienza di figli legittimi, o legittimati.*

...*La detta revoca, sebbene non si operi* ipso jure, *rientra tutta nella libera volontà del donante; e però, una volta questa manifestata e posta in esercizio, come non è più nel libito dell'agente di ritrattarla, nemmeno può il diritto già quesito dal terzo ricevere nocumento da mutato proposito del dante causa.*

Nicolosi e cons. (avv. *Guarneri*) c. *Gonzales* (avv ti *Todaro Ag. e Dragotto*).

La Corte: Osserva (*Omissis*) che la Corte di appello fondò il suo pronunziato sopra altro consideramento, ch'è incrollabile, per non essere il caso presente che la eccezione dell'art. 1458 del Cod. civ., essendo che la vendita al notaio avvenne in soddisfazione del credito, ed il compratore addivenne surrogato al creditore per il pagamento del prezzo nelle mani di Garofalo, e non della venditrice Anna Nicolosi; nè la Corte suspicò di finzione, o simulazione, per causare la nullità.

Al che s'arroge che la nullità sia inflitta per la cessione di liti; ma lite non poteva riconoscersi esistente al momento della contrattazione, per il solo stare di un libello, col quale, manifestata la rivocazione, si chiedevano dal giudice gli effetti.

Lis est, si res sit litigiosa, ma non v'era *res litigiosa* in presenza d'una figlia della donatrice, nata dopo e legittimata per susseguente matrimonio.

Occorse di ricorrere al ritrovato di rinunziare gli effetti della sentenza dichiarativa della rivocazione, per far credere, profittandosi del termine a poterla appellare, d'esservi in campo una lite; ma il diritto a Gonzales non poteva più correre per le infide onde del volere e disvolere della cedente, *ex post facto necessitatis.*

Nè fia chi contrasti in diritto, come, per il Codice imperante, la rivocazione per sopavvegnenza di figliuoli legittimi, o legittimati per *subsequens matrimonium*, sebbene non più si operi *ipso iure*, rientri nondimeno, e rientri tutta, nella libera volontà del donante: e quantunque volte sia stata questa già manifestata, e siasi con la stessa libera volontà della rivocante, creato ad un tempo il diritto del terzo su tutti, o parte dei beni componenti il dono, due effetti scaturiscono irrevocabili: il primo è, che, come per qualunque facoltà d'indole personale, una fiata attuata col chiamare terzi e vincolare ad essi l'esercizio pratico del diritto, non sia più nel libito dell'agente di ritrattarlo; il secondo è, che il terzo, requisito una volta nel diritto, non possa più ricevere impedimento da mutato proposito del dante causa. Svanisce così, e sin nell'apparenza, la denunziata contradizione tra il diritto riconosciuto personale e la ingerenza del terzo, contraddizione, che non può, nè parere, nè sussistere, fatta distinzione tra il primo ed il poi, come dianzi s'è fatta. Non si possono esercitare i diritti esclusivamente inerenti alla persona del debitore; ma una fiata dal debitore esercitati, e surti nell'esercizio i diritti del terzo, o al terzo in tutto, o in parte trasferiti, l'armonia dei due principii, la

personalità del diritto, e l'*acquisitio juris tertii*, non suonano contraddizione e dissonanza, coesistono e si attuano amendue con esatto applicamento della giustizia.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 28 luglio 1887 — *Ciampa* P. P. — *Valentino* est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Eredità beneficiata — Più coeredi — Prescrizione (art. 2164 ll. cc. del 1819).

La disposizione dell' art. 2164 delle leggi civili del 1819, per la quale la prescrizione non corre contro l'erede beneficiato riguardo ai crediti che ha contro l'eredità, è assoluta e non distingue; quindi si applica anche al caso di più coeredi beneficiati.

Gulì (avv.ti *Napolitani e Fortunato G.*) c. *Muratori* (avv.ti *Cociloro e Todaro Ag.*).

La Corte: osserva che la Corte di merito, afferma il ricorso, dopo aver riconosciuto quel canone fondamentale che sta scolpito nell'art. 2164 delle abolite leggi civili, di non correre la prescrizione contro l'erede beneficiato riguardo ai crediti che ha contro l'eredità per la impossibilità che un erede istituisca giudizio contro sè medesimo, dopo aver fatto omaggio ai principii del diritto romano — « non datur « actio contra se ipsum — praescriptio « non currit contra se ipsum — a se ipso « possessore hereditatis contra se ipsum « actio non datur — praescriptionem ad« versus se ipsum possidentem, nec per « mille annos, currere » — la Corte si venne asilando sulla distinzione se un solo, o più, fossero gli eredi beneficiati, allegando che concorrevan nella specie più eredi beneficiati, allo scopo di conchiudere che la prescrizione potè ben decorrere nei rapporti di coerede a coerede, per quanto fosse riguardato l'eccesso della porzione virile di ciascuno di essi. In primo luogo, osservano i ricorrenti Gulì, d'onde e da qual concetto logico o letterale di legge trasse il magistrato di merito la distinzione posta in caso di uno o più coeredi per derivarne diverse ed opposte conseguenze? L'art. 2164 è assoluto, imperativo, non distingue nulla da nulla, ed inoltre sarebbe contrario alla regola di tutti i tempi, secondo la quale la prescrizione non corre tra coeredi, finchè dura in loro il godimento del bene ereditario.

Ed osservasi in secondo luogo, si era appunto in questo caso del godimento del possesso esclusivo in persona dei convenuti, si era nello stato di indivisione fra tutti i coeredi. Gli eredi Gulì non hanno mai lasciato di essere i possessori dell'eredità del *de cujus*, come eredi beneficiati; e s' essi sono tutti sempre in tal possesso, come far correre contro loro la prescrizione, e come concepire concretamente per lo stesso titolo di erede un diritto di credito e una corrispondente azione nello stato di indivisione, o prima dell'atto finale di essa?

Prima della divisione, non è possibile determinare con anticipazione ciò che il coerede debbe prendere, ciò che restituire; prima della divisione, i crediti e i debiti fan parte della divisione medesima, e la prescrizione della quota ereditaria non potrebbe e non può decorrere, se non con la prescrizione della divisione medesima.

Che importa e che influisce, dunque, se

uno, o più, siano gli eredi beneficiati?

La prescrizione non corre contro di essi, sia un solo, siano più.

E d'altronde, eran questi i principii professati dalla stessa Corte di merito nella precedente sentenza del 6 agosto 1880, in occasione della comp sizione dello stato attivo della massa ereditaria. I signori Gulì eccepivano essi allora la prescrizione contro le domande della signora Muratori, la quale voleva comprendere nello stato attivo dell'eredità il credito dotale, e la Corte respinse la prescrizione alla base della seguente considerazione: « Si osserva che la qualità di eredi beneficiati, che vantano i signori Gulì, nulla mette in essere, anzi è loro sfavorevole di fronte al disposto dell' articolo 2164, per cui è stabilito che la prescrizione non corre contro l'erede beneficiato relativamente ai crediti, che ha contro l'eredità beneficiata, *nulla influendo* che più siano i coeredi, di cui taluni loro debitori. » Se questa osservazione dovea valere, e valse, per escludere per prescrizione il capitale dotale dallo stato attivo, dovea parimenti valere per includerlo nello stato passivo, respingendo per la stessa ragione la prescrizione.

Per tali motivi: la Corte annulla etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE—28 luglio 1887.—*Ciampa* P. P.—*Landolina* est. — *Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Testamento — Firme — Mancanza di alcune — Impedimento — Dichiarazione —Validità --Specificazione.

La dichiarazione che il testatore non ha potuto firmare per impedimento fisico è efficace anche quando l'atto è stato in parte firmato.

...Per la validità della dichiarazione non occorre che sia specificato l'impedimento.

Nicoletti (avv.ti *Sillitti, Barabbino, Ciofalo, Guarneri* e *Tajani*) c. *Mangano* (avv.ti *Dragotto, Puglia, Todaro Ag. e Maltese P.*).

La Corte: osserva (*Omissis*) che il 3° mezzo non consiste in altro che in sostenere, che, quando un atto deve per la sua validità essere firmato in più parti dalla parte, che in esso dispone, se ha firmato in una parte, e nell'altra no, ma ha dichiarato, che la firma, che manca, non l'ha potuto apporre per fisico impedimento, questa dichiarazione fatta al pubblico uffiziale non supplisce alla mancanza della firma, sì che l'atto resta come non firmato, e questo per duplice motivo: primo, perchè la legge prescrive, che la dichiarazione fatta al notaro, di non potere firmare, vale a surrogare la firma nel caso di totale difetto di firma, non quando l'atto in parte è firmato ed in parte non lo è; secondo, perchè la dichiarazione di non potere firmare, per essere efficace, deve specificare l'indole dello impedimento, non annunziarlo in genere, e la Corte di appello giudicò, contrariamente a ciò che sostenevano i ricorrenti, essere giuridico, che il testamento del Nicoletti era valido, quantunque, in forma segreta, e scritto da altri, difettava della firma sua in un mezzo foglio, ma era in ultimo, e nella sua chiusura firmato, per la ragione che il Nicoletti, nell'atto della consegna al notaro dello scritto, che conteneva le sue ultime disposizioni, avea dichiarato non avere potuto apporre in quel mezzo foglio una buona firma per ragioni di salute per le sue fisiche sofferenze.

Però, tutto questo non riesce che ad una futile censura.

In fatti la legge non dice che quella dichiarazione supplisce alla firma negli atti non del tutto firmati, ma che la detta dichiarazione supplisca la firma; la legge non dice che si debba specificare, per essere la dichiarazione efficace, proprio l'indole dello impedimento, che ostò a chi dovea firmare, per potere firmare; e, se nol dice, non possono valere a nullità i difetti, che il ricorrente imputa al giudizio della Corte, poichè il suo giudizio non è contrario al disposto della legge, anzi consono alla legge istessa, e alla natura delle cose.

Può, infatti, accadere che chi deve apporre più firme in un atto, si trovi, da un momento all'altro, in tali condizioni di salute, da permettergli di fare una firma, e non permettergli di fare le altre; e se la legge, in tal caso, appresta il rimedio, che è la dichiarazione fatta al notaro per provvedere alla validità dello atto, e non dice, che sia d'uopo d'indicare la specie dello impedimento, la causa precisa di questo impedimento, della esistenza del quale è solo giudice colui, che avrebbe dovuto firmare, è inutile cercare in distinzioni, che non sono nella legge, ragioni di censura al giudizio dei magistrati, che, giudicando, non fecero che seguire la legge, per come stava, non scendere a delle distinzioni, che, non essendo nella legge, li obbligava a non distinguere.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 4 agosto 1887. — *Ciampa* P. P. — *Valentino* est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Fondo dotale — Miglioramenti — Marito — Spese. Rimborso.

Il marito pei miglioramenti recati ai fondi dotali ha diritto non al meno tra lo speso ed il miglioramento, come un possessore di buona fede, ma al rimborso di tutte le spese da lui fatte.

Giardina (avv. *Lanza*) c. *Giardina* (avv.ti *Garajo e Todaro Ag.*).

La Corte: ha considerato: dolersi il ricorrente di essersi, con la impugnata sentenza, fatto a lui torto in ispreto della legge, ritenendosi. che il marito, per li benfatti praticati nei fondi dotali, non abbia diritto altro che ad essere rifatto come un possessore di buona fede, rimborsandogli il meno tra lo speso e il migliorato; e, a dire il vero, non può dirsi la sua lamentanza priva di fondamento.

Il marito, che governa i fondi dotali, non possiede di buona fede la cosa altrui, nè la moglie, o i suoi eredi, quando, il marito restituisce la dote, rivendicano una proprietà, che, ad essi appartenendo, chi la restituisce ebbe a possedere come un terzo di buona fede.

Che l'abbia posseduto di buona fede alla buona ora; ma che l'abbia posseduta come un terzo, e quindi che, per quello, che nella cosa posseduta ha praticato di bene, altro diritto non abbia che di essere rimborsato del meno tra lo speso e il miglioratizio, non è conforme a ragione.

Il marito ha un titolo proprio di possedere i beni dotali, titolo, che deriva dalla legge e dal contratto.

È dunque nell'intendimento di questa

legge e di questo contratto, che si deve trovare la misura dell'indennizzo del marito pel suo operato proficuo alla dote, nel caso della sua restituzione.

Ora la legge e il contratto non fanno del marito che il capo della società coniugale; in quanto ai beni dotali precipuamente, nell'interesse della famiglia, si dà a lui il godimento per spenderne il reddito nello interesse della famiglia stessa; gli si dà l'obbligo di amministrarli, non come uno amministratore qualunque, ma come un amministratore, che è preposto al loro governo, supplendo, adempiendo le veci di un proprietario, sul quale pesa il dovere di una buona gestione; ed, in questa condizione di cose, la stregua, alla quale deve essere misurato il suo diritto, non può essere quella del terzo possessore di buona fede della cosa altrui, ma quella del buon padre di famiglia; onde, se, facendo quello, che ogni altro, con questa qualità, per le condizioni della proprietà dotale, avrebbe fatto, e poi non per colpa sua il fatto non ha dato risultati equivalenti alla spesa, non havvi ragione, perchè di questa spesa non debba essere compensato in onta che l'utile ricavato non risponda allo intento, sì che falso fu l'opinare della Corte, allora quando non gli attribuì, che il diritto ad avere il meno tra lo speso e il migliorato.

Perchè, se la virtù produttiva del cespite non abbia a calcolarsi pel valore rimborsabile al marito pei benefizii fatti nei cespiti dotali, pure per questo l'impiego dei suoi capitali all'obbietto per sviluppare tale virtù produttiva non debba avere altro compenso. che il rinfranco della spesa, se il valore del miglioramento la sorpassa, poichè, anche questo modo di valutazione riuscirebbe ingiusto, e da tener conto al marito pel suo fatto, non solo della spesa occorrente alla bisogna, se questa fu prudentemente fatta, ma altresì discretamente dell'utile apportato alla dote, se ha praticato nei fondi dotali quel miglioramento, che un buon padre di famiglia vi avrebbe dovuto praticare, lo che risponde alla mira della legge, che, affidando al marito il governo dei beni dotali, attribuendogli il fruttato degli stessi pel bene della famiglia, volle, nei suoi intendimenti, che il marito si adoperasse al miglioramento di quella proprietà, allo incremento della sua produttività, scopo, che non avrebbe eccitamento, non sarebbe conseguito, se il marito non avesse altra speranza, nel restituire la dote, che di essere rimborsato del meno tra lo speso, e il migliorato, facendo a lui possibilmente subire la fortuna dei mercati, che han potuto precedere, e che hanno la spesa portata al di là del migliorato, e negandogli, se questo sorpassa la spesa, quel discreto profitto, che, senza la sua industria, il suo buon volere, non avrebbero potuto fruire la moglie, o i suoi eredi.

Ed è pure osservabile anche, che nel contratto dotale, nella condizione di bene reggere e governare la dote, è il mandato della moglie dato al marito per migliorarla da buon padre di famiglia, da giudizioso amministratore; e questo esclude pure la giustizia del concetto, che esso non abbia rigorosamente a potere ripetere, nel caso di disputa, che il meno tra lo spesso e il migliorato.

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 5 agosto 1887. — *Di Menza* pres. — *Micciché* est.

Enfiteusi—Alienazione *irrequisito domino*—**Prelazione—Acquirente ammesso ad affrancare per sentenza**

di secondo grado — Offerta del capitale — Impugnazione — Competenza — Offerta non contenente gli arretri — Nullità — Cosa giudicata non dedotta — Eccezione non rilevabile di ufficio — Termine — Decadenza.

Quando una sentenza di secondo grado ammette l'acquirente del dominio utile ad affrancare il canone enfiteutico, le quistioni, che insorgano sulla validità, o meno, della offerta reale fatta in esecuzione di quella, sono di competenza del giudice del luogo, in cui l'offerta medesima sia fatta.

L'offerta reale incompleta, non ostante la dichiarazione dell'offerente di esser pronto a supplire, va annullata.

Non è completa, per l'effetto della affrancazione che voglia fare l'acquirente del fondo enfiteutico, l'offerta reale del capitale del canone, se non comprenda tutti gli arretri relativi, non esclusi quelli antecedenti allo acquisto di lui.

Stabilito dal giudice un termine all'oggetto dell'affrancazione, non è luogo a prorogarlo, quando non concorrano giuste ragioni.

La cosa giudicata è una eccezione, che, non dedotta dalle parti, non può esser fatta valere di ufficio.

Giglio (avv. *Radicella*) c. *Landolina* (avv. *Todaro Ag.*).

La Corte: osserva che il signor Giuseppe, autore dei signori Giglio, comprò nel 1869 e 1870 da diversi enfiteuti taluni fondi rustici nell'ex-feudo Manchi, territorio di Marianopoli, soggetti al canone di dominio diretto verso i signori Landolina; del che si dava da quei venditori enfiteuti conoscenza al detto compratore nello stesso strumento di vendita-compra; e Giglio si accollava espressamente quel peso, che si obbligava rendere e pagare annualmente ai suddetti domini.

Ma costoro, venuti a conoscenza di tale vendita *irrequisito domino*, ne chiesero la devoluzione, perchè enfiteusi antica; ed il convenuto compratore Giglio, dichiarando volere affrancare quelle rate di canone, fece offerta reale del capitale, non che del laudemio e mezzo laudemio, in tutto L. 1697, 90, e poi offrì pure il capitale delle altre rate di canone, che si rendeva dagli altri compossessori in L. 1515, 98, lasciando facoltà ai domini, se volessero, o no, accettare la prima offerta solamente, od anco quest'altra, e con riserba di supplire.

Non riscontrata, nè accettata, l'offerta, Giglio ne chiese la validità avanti il Tribunale civile di Caltanissetta; i signori Landolina, invece, dimandarono la devoluzione, e, in subordinato, aggiunsero di avvalersi del diritto di prelazione. Il Tribunale ordinò l'intervento in causa degli enfiteuti venditori. Appellarono ambo le parti, riputandolo un provvedimento superfluo, e la Corte di appello prima sezione, con sentenza del 10 ottobre 1874, riformando quella statuizione, pronunziò la devoluzione come diritto quesito, perchè sperimentata prima della dichiarazione d'affrancazione. Giglio ne portò ricorso, e la Cassazione, con sentenza del 6 luglio 1878, ritenendo che non vi era diritto quesito, *potendo arrestarsi l'istanza di devoluzione con l'esercitata affrancazione*, mise al nulla quella sentenza, e rinviò la causa alla terza sezione (che allora esisteva) di questa stessa Corte,

la quale, con sentenza del 13 dicembre 1876, fece diritto alla domanda di *prelazione* dei direttarii, e questi si misero in possesso di quei fondi, *offrendo* e *depositandone* il prezzo relativo. Giglio ne portò nuovamente ricorso, e la Cassazione, con altra sentenza del 2 marzo 1880, ritenendo prevalente l'affrancazione, cassò la sentenza, e rinviò alla seconda sezione promiscua di questa stessa Corte, la quale, con sentenza del 12 febbraro 1883, ritenendo dover valere la istanza di prelazione a fronte del compratore, sia perchè fatta in sott'ordine all'istanza di devoluzione, sia perchè costituente una eccezione di fronte alla semplice dichiarazione di affrancazione, che avrebbe voluto farne il *terzo acquirente*, riformò quella sentenza del Tribunale civile di Caltanissetta, dichiarando *esaurite* le domande di devoluzione e di affrancazione, ed accogliendo quella della prelazione. Giglio ne ricorse nuovamente, e la Cassazione, a sezioni riunite, emanò la sentenza del 26 novembre-30 dicembre 1884. con la quale, *rifermando il principio di diritto, che l'affrancazione* la vince sulla *devoluzione*, quante volte però l'affrancazione non consistesse in *semplici parole*, ma fosse giuridicamente esercitata, si fece ad osservare che i direttarii Landolina avanti a quella Corte di merito *insistevano contemporaneamente* per la *devoluzione*, e in subordinato per la *prelazione*, ed essendo queste due azioni alternative, eletta la prima ed insistendovi ad un tempo, non era dato di sperimentare anche l'altra: annullò quindi e rinviò alla Corte di Messina « per *procedere sul punto di diritto deciso e sulle spese* ».

Avanti a quella Corte di rinvio, il giudizio fu innovato in questo senso: contestavano la lite, non più Giuseppe Giglio, ma i figli, eredi universali di lui; i signori Landolina *recessero* dalla domanda di devoluzione, e, nel ritenere nulla quell'offerta Giglio del 1871 per l'affrancazione, chiesero ed insistettero *soltanto per la prelazione*; circostanza notevolissima da tenersi a calcolo; cosicchè non più si avverava l'esperimento *contemporaneo* delle due facoltà dei domini diretti, sul cui fatto si era tanto poggiata la Cassazione; addipiù gli eredi Giglio chiesero preliminarmente, *come mezzo al fine*, di *dichiarare* valida quell'offerta reale del 13 aprile 1871, con abilitare gli offerenti a *supplire le scadenze dei canoni maturati durante il giudizio*; e di *conseguenza dichiarare affrancati ed estinti* i canoni, pei quali era proceduta l'offerta, e *liberati* i relativi fondi *da ogni soggezione domenicale* verso i Landolina, e *surrogati i concludenti Giglio* nei diritti di dominio di essi Landolina per le *rate dovute dagli altri coenfiteuti obbligati indivisibilmente*.

Al bisogno, dire e ritenere *pienamente* e legalmente esercitato il diritto di affrancazione, colla *dichiarazione* fattane in giudizio, indipendentemente dall'offerta reale delle somme.

Da tutto questo in sostanza si attinge che gli stessi Giglio ritenevano non concorrere sulla quistione l'ostacolo di *cosa giudicata*, non il diritto *quesito* dell'affrancazione; nemmeno eccepirono ai domini d'intendersi rinunziata l'altra facoltà della preferenza alla compra; quel che più, era abilitata ed investita la detta Corte di rinvio a decidere su questo nuovo, o certamente modificato, *contratto giudiziale* delle parti in tale nuova fase del giudizio in rinvio. Ed in effetti essa Corte di Messina ritenne: ammessibile in diritto potenziale quell'esercizio di affrancazione, ma non tuttora attuato, nè quesito, senza il fatto del pagamento di tutto quanto sia dovuto al direttario per tale esercizio; ritenne pure il punto di

diritto deciso dalla Cassazione a sezioni riunite, essere stato questo, che: « lo svincolo della proprietà fondiaria concorrendo all'incremento della ricchezza pubblica, la redimibilità dei canoni enfiteutici si estende anche a quelli delle concessioni enfiteutiche *anteriori* al nuovo Codice italiano, e su *questo punto di diritto*, deciso a sezioni unite, dovervisi essa Corte di rinvio conformare. » E nel dispositivo, in relazione a ciò, disse così:

« ...Dichiara nello interesse dei fratelli Giglio... utilmente e validamente fatta *la domanda di affrancazione dei canoni* sui quattro fondi enfiteutici..... e *conseguentemente* dichiara affrancati i fondi suddetti *dal momento* che i medesimi Giglio *avranno pagato* a favore dei direttarii signori Landolina la somma di L. 1548, 21, qual capitale dei canoni, laudemio e mezzo laudemio, *oltre i canoni decorsi e decorrendi sino allo effettivo pagamento; ed assegna*, per questo pagamento, il termine di due mesi dalla notifica della presente, *improrogabilmente* ».

I sigg. Giglio, invece di portarne ricorso, si acquietano alla stessa, la notificano, con atto uscerile del 12 maggio di quell'anno 1886, ai signori Landolina per *tutti gli effetti di diritto*, e, nel tempo stesso, in virtù della spedizione esecutiva della medesima, fanno ad essi loro precetto di *rilasciare* nei dieci giorni successivi quegl'immobili, dei quali s'erano messi in possesso, con la minaccia che, non adempiendovi, si sarebbe proceduto all'esecuzione forzata. Dappoi, nel giorno 18 del susseguente giugno, essi Giglio, con atto uscerile, dichiarano che, in *esecuzione della suddetta sentenza* della Corte di Messina, e per *liberarsi* della *obbligazione* verso i signori Landolina, *derivante dalla stessa sentenza, intendono* procedere all'offerta reale di *tutto quanto ai direttarii competa* per l'*esercizio dell'affrancazione*.

Questa offerta si ritenne come rifiutata: seguirono altre simili offerte in Marianopoli e Catania, facendone i relativi depositi, ed indi citarono i Landolina in via sommaria, e conchiusero avanti il Tribunale civile di Palermo: « Di ritenere buone e valide siffatte tre offerte dei giorni 18, 21 e 22 giugno 1886, non che i rispettivi depositi. Di *conseguenza dire* che, avendo essi adempiuto a quanto prescrisse la sentenza di Messina in linea di rinvio, *si è compiuta ed attuata*, per effetto della medesima, l'*affrancazione* dei varii canoni..... « In linea subordinata, dare atto ai medesimi di offrire lire 112 per *arretri di canone*, dichiarandosi pronti a *supplire* qualunque altra somma; condannare, ecc..... ».

I convenuti signori Landolina conchiudevano di ritenere le dette offerte (seguite dai rispettivi depositi) *nulle* e come non avvenute, non *integre* e disintegranti i diritti successorii fra gli eredi di Pietro Landolina, e distruggenti i diritti reali dei domini in rapporto ai canoni *arretrati* solidalmente dovuti, e che, stante il non adempiuto pagamento nel termine improrogabile dato ad essi Giglio da quella sentenza di rinvio, essi *decaddero* dal diritto di affrancazione; dire invece la *preferenza*, richiesta dai Landolina ed attuata col deposito del prezzo, restar irrevocabilmente in loro favore acquistata.....

Il Tribunale, investito di tali contestazioni, d'ordine e interesse privato, osservò che le offerte in esame, rispetto allo *ammontare del debito*, per capitale, laudemio ed arretri di canone *liquidi all'epoca dell'offerta*, non rispondeano al precetto dell'art. 1260 n, 3 del Cod. civ, perchè incomplete; ed in ciò convenirne gli stessi attori, tanto che si fe-

cero a chiedere di essere autorizzati a *reiterare* le offerte per la differenza in meno dai convenuti eccepita in L. 112 di canoni *arretrati* sino al giorno della offerta, e se, per le altre deduzioni in quanto al laudemio e mezzo laudemio, vi ostava la cifra determinata dalla Corte, non così per gli *arretri* dei canoni, di cui era *chiara* la dimostrazione fattane dai convenuti anco in rapporto alla disintegrazione dei diritti successorii degli eredi di Pietro Landolina: nè poter giovare la dichiarazione di prontezza di ogni supplimento, perchè non trattavasi di somme non liquidabili; esaminò pure se il precetto dell' art. 46 del Cod. di proc. civ. era applicabile ai termini *perentorii*, stabiliti dall'autorità giudiziaria, e ne ritenne l'affermativa, e perciò, decaduti gli attori Giglio dal diritto di affrancazione, era da provvedere sulle altre implorazioni di conseguenza; e per questi ed altri motivi:

« Dichiarò nulle quell' offerte del 18, 21 e 22 giugno dei signori Giglio; di *conseguenza* disse non adempito il pagamento in quel termine *improrogabile*, e perciò *decaduti* dal diritto di affrancazione, e di *rimanere la preferenza* dei convenuti signori Landolina già attuata col deposito del prezzo e migliorie; condannò i Giglio a restituire gl'immobili, dei quali avevano preso possesso, e alle spese del giudizio.

Da ciò l'appello di costoro.

Eglino adducono ora a motivo di appello, senza farne un capo d'implorazione, l' incompetenza del Tribunale civile di Palermo, adducendo che era la Corte di rinvio, che doveva decidere sulla decadenza di affrancazione e sulla preferenza.

Però è da osservare che, per l'art. 908 del Cod. proc. civ., « le domande di va-« lidità, o di nullità, dell'offerta, o del « deposito, devono proporsi con citazione « in via sommaria davanti l'autorità giu-« diziaria del *luogo*, in cui l'offerta, o il « deposito, furono fatti, la quale sia com-« petente per materia e valore, *salvo che* « *siano proposte in via incidentale in* « *un giudizio già pendente* ». Quest' articolo riguarda, adunque, sì la forma che la competenza; e quantunque le offerte (e depositi) fossero stati fatti a quei signori Landolina, domiciliati in Catania, a quelli domiciliati in Marianopoli, ed a questi domiciliati in Palermo, furono essi Giglio, che citarono tutti i convenuti avanti a questo Tribunale di Palermo per far dichiarare valide le loro offerte, avvalèndosi così benanco della competenza per connessione di causa, di cui all'art. 98 del Cod. proc. civ. E nemmeno può dirsi questa una domanda incidentale, sia perchè la fu da essi medesimi sperimentata con citazione da parte a parte, per come dispone il sudetto articolo 908, sia perchè non esiste un giudizio principale pendente su tal riguardo. La stessa Corte di rinvio decise tal capo in definitivo, per come sopra si è visto, unitamente ad altri capi, per cui i signori Giglio hanno financo precettato per l'esecuzione forzosa. Si riservò, è vero, di emanare altri provvedimenti; ma questi vanno ristretti al capo interlocutorio di quella sentenza, dal quale l' attuale quistione è indipendente e staccata. E nemmeno può dirsi di rivestire tale carattere per avere aggiunto quel termine perentorio: ciò si attiene all' obbligazione del pagamento, ed, appunto perchè la sentenza l'ha dichiarata un'obbligazione condizionale *sine qua non*, il conoscere l'avveramento, o no, di questa condizione non più spetterebbe a quella Corte, la quale *functa est oneri suo*, e perciò nemmeno in linea d'interpetrazione, ma al nuovo giudice, avanti cui la quistione si è impegnata, designato dall'art. 908, e per avere il legislatore i-

taliano respinto il sistema, secondo cui *judex cognitionis est judex executionis*, come dimostra l' art. 570. Furono, per altro, gli stessi Giglio i primi ad interpetrare e valutare quella sentenza come definitiva in detto capo; ed, in effetti, nel fare le nuove offerte dicevano di addivenirvi in *esecuzione* della stessa, e furono essi che citarono i Landolina avanti la giurisdizione di questo Tribunale per tale giudizio nuovo.

Nel merito, essi appellanti si lagnano, perchè il Tribunale ritenne nulle e non integre quelle offerte: ma il Tribunale ben rilevò tali vizii, riconosciuti dai medesimi Giglio, quando chiesero di essere ammessi a *supplire* quella determinata cifra, di cui sopra si è parlato, e financo s'ingegnavano rimediarvi con l'implorazione di dirla compensata, non ostante che la Corte di Messina, nel dire ammessibile potenzialmente l' esercizio del diritto d'affrancazione, stabilì chiaramente che questo si ha per attuato e compiuto solamente quando alla *dichiarazione giuridica* d'affrancamento segua il fatto del pagamento di *tutto quello e quanto* sia dovuto al domino diretto, e aggiunse espressamente dovere essi Giglio pagare ai direttarii non solo le L. 1548, 21, qual capitale dei canoni, laudemio e mezzo laudemio, ma *benanco* i canoni *decorsi* e *decorrendi sino all' effettivo pagamento*. Dunque quell'offerta cogli atti del 18, 21 e 22 giugno 1886 non era integra, e bastava questo solo vizio sostanziale per dirla nulla ed inefficace; giacchè, per le scadenze fuori contrasto unite alle L. 1548, 21, determinate in quella sentenza, il dare dei signori Giglio ammontava a L. 2924, 89, e non già a Lire 2743, 26, per quanto se ne offersero: la dimostrazione financo è fatta nella comparsa conclusionale del 19 novembre 1886. Nè giova ai Giglio eccepire: 1. che essi non conoscevano precisamente l'ammontare di tali arretri: sta di contro il loro fatto, che si attinge dall' atto a stampa contenente la citazione del 28 agosto 1885, stata fatta ad essi Landolina pel giudizio in rinvio innanzi a quella Corte da essi Giglio, in cui alla pag. 5, n. 4, si fermano sulla censura, che si faceva alla prima offerta del 1871, in cui riportavano gli *arretri* di canoni sulle *tre partite* degli enfiteuti Lo Vecchio, Vullo e Ferrara per quei fondi, e se ne precisavano le relative cifre. 2. Che il patto, che si legge nello strumento della compra di quei fondi enfiteutici, dover cioè Giglio pagare i canoni ai Landolina dovuti sul fondo, dal giorno del proprio possesso di lui, e volerne dedurre che, dunque, essi Giglio non sarebbero tenuti a pagare quegli arretri, questo patto, se così inteso, sarebbe estraneo ai signori Landolina: trattandosi di *peso reale*, qual'è il canone, questo passa nell'acquirente col fondo stesso, cui è insito, perchè rappresenta il dominio diretto inseparabile e dovuto al direttario *jure dominii*; si ritiene che, il debitore sia il fondo, e per lui direttamente l'acquisitore, o possessore, il quale, perciò, va obbligato anco per gli arretri (l. 1ª e ult. Cod., *de jure emphyt.*, e l. 7 Dig. *de publ. et vectig.*), salvo a lui l'azione di garenzia verso il venditore. Si aggiunga che essi Giglio riconobbero trattarsi financo di obbligazione indivisibile, tanto che dichiararono in quella prima offerta del 1871 di volere offrire il capitale delle altre rate di canone, gravanti sulle altre porzioni dei compossessori di quei fondi.

Poste le quali cose, giustamente il Tribunale disse non integre le offerte, non potendo il debitore costringere il creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito, e le offerte, verbali o scritte, in cui il debitore si dica pronto a pagare, sono insufficienti, e non lo liberano punto, essendo l' offerta reale uno dei

mezzi ad estinguere l'obbligazione, ai sensi dell'art. 1250 Cod. civ.; e, per l'art. 1260, l'offerta reale incompleta è invalida. Accordare altri termini avrebbe arrecato un positivo pregiudizio alla controparte, che ciò contrastava; sarebbe stato benanco procrastinare il lungo litigio: l'offerta reale dev'essere sincera e di buona fede, e non già col fine ascoso di tergiversare, a parte che la Corte di rinvio aveva stabilito il termine perentorio di tale adempimento, di cui ne fece una condizione, già accettata dai Giglio.

Appellano in secondo luogo, perchè il Tribunale li dichiarò decaduti da quel diritto d'affrancare, e disse attuato il diritto di preferenza dei domini diretti signori Landolina. Ma, per le premesse cose, questa non era che la conseguenza giuridica, inseparabile dell'applicazione del diritto al fatto, svolto avanti lo stesso Tribunale: se i signori Giglio, nè allora nè oggi, implorarono la dichiaratoria dell'ostacolo della cosa giudicata, di cui forse si sarebbero potuti avvalere, e si sa che tale eccezione non si può rilevare d'uffizio dal giudice, e alla medesima le parti possono rinunziare espressamente, o tacitamente, di modo che, nella specie, se concorresse, s'intenderebbe tacitamente renunziata; se essi non implorarono altra dichiaratoria di consimile eccezione perentoria; se il contratto giudiziale, come si è visto, fu modificato ed accettato; se non si avverava l'esperimento contemporaneo della devoluzione e della preferenza; se la rinunzia a quella importava l'esercizio di questa soltanto, giusta la regola della l. 130 *de reg. juris*: *nunquam actiones de eadem re concurrentes, alia aliam consumit;* se gli attori furono dichiarati decaduti da quel beneficio, era conseguente riconoscere nei domini diretti lo sperimentato diritto, o facoltà che sia, della preferenza in quella compra, e così il Tribunale non fece che conformarsi al principio, tante volte deciso da questa stessa Corte di Cassazione; cioè: trattandosi di enfiteusi antiche vincere il domino diretto, ch'esercita la facoltà di preferenza, a fronte del terzo compratore, che vuole affrancare.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE—21 agosto 1887—*Nunziante* P. P.—*Arrica* est.

Vendita forzata—Ricevitoria provinciale — Esattore — Debito fondiario — Giudizio di graduazione — Art. 708, 709 e 714 Cod. proc. civ., 55, 56 e 86 legge 20 aprile 1871.

L'art. 56 della legge sulla riscossione delle imposte è applicabile anche quando il Ricevitore provinciale procede, per debito di fondiaria dell'esattore, alla vendita in di lui danno di beni, siti fuori il Comune dell'esattoria.

...Anche in tal caso deve provocarsi il giudizio di graduazione, sia che esistano, o non, domande di collocazione.

Torina e cons. (proc.ri *Testa, Avellone* e *Raimondi*) c. *Ricevitore provinciale di Palermo* (proc. *Petrucci*, avv. *Radicella*).

La Corte: osserva che, a ragione, l'appellante Torina e gl'intervenienti Spucches e l'Amministrazione del fondo per il Culto sostengono la nullità del provvedimento del Pretore di Caccamo del 21 marzo 1885 in ordine allo svincolo

delle somme depositate, prezzo degli immobili venduti, sulla istanza dell'appellata Ricevitoria provinciale di Palermo.

Imperocchè quest' immobili erano siti fuori il territorio dell'esattore del Comune di Collesano, cioè in quello di Caccamo. L'art. 56 della legge del 20 aprile 1871 è troppo esplicito sull' oggetto, ed esso impera nella specie, in virtù dello articolo 86 della succitata legge.

Quivi sta scritto, che, quando si agisce per la fondiaria sopra immobili posti fuori del Comune della esattoria, come fu nel caso concreto, il prezzo ricavato dalla vendita si deposita nella Cassa dei depositi e prestiti, e si deve provocare il giudizio di graduazione.

Lo appellato crede, che dove si legge: « sopra immobili posti nel Comune della esattoria » si debba leggere, trattandosi del procedimento del ricevitore provinciale, « sui beni dati in cauzione sopra immobili posti fuori la Provincia del ricevitore », perchè si dice, che l' art. 56 contempla il caso, in cui agisce l'esattore contro i contribuenti, e perciò esser nell'obbligo della provocazione del giudizio di graduazione, pei beni fuori il Comune della esattoria: ora, si continua, chiedendosi di applicare questo articolo, nel caso in ispecie, siccome il precedente, al ricevitore provinciale, così quest'obbligo di provocare il giudizio di graduazione devesi limitare al caso, in cui fossero fuori della Provincia.

Ma a ciò si oppone non solo la lettera della legge, bensì ancora lo spirito della legge medesima. Si oppone la lettera, perchè sta dichiarato di aver luogo il giudizio di graduazione, quando i beni sono fuori del Comune dell'esattoria. Si oppone lo spirito della legge, perchè, con la disposizione dell'art. 56, si è voluto favorire la rifazione della imposta agli esattori sui beni, siti nelle relative loro esattorie. Ora il credito della ricevitoria rappresenta la imposta della fondiaria, dovuta dallo esattore di Collesano: il favore, dunque, anzidetto, di venire liberato dal giudizio di graduazione, è circoscritto dal territorio di lui, niente importando, che il creditore ne fosse il ricevitore della Provincia, non potendo questa circostanza alterare i rapporti degli esattori, e nuocere al diritto dello esattore locale. Il quale diritto sarebbe leso, giacchè vedrebbe costui sparire il mezzo di potere essere soddisfatto dell'imposta, che potrebbe essergli dovuta, senza potere concorrere nel giudizio di graduazione, che l' articolo 56 gli ha espressamente conservato nei procedimenti di vendita dei beni posti nel di lui territorio per la fondiaria dovuta, ed esattasi da altri territorii.

Nè diversamente la pensava lo stesso appellato ricevitore provinciale, quando permise il deposito del prezzo di vendita, ed allorchè, colla domanda del 6 marzo 1885, chiese al Pretore lo svincolo di questo prezzo, avendola fondata sul motivo, che non si erano presentate domande di collocazione.

Ora, giova riferire le stesse parole del ricevitore: « poichè, se nessuno ha presentato domanda di collocazione sul prezzo, ed il credito dello esponente si è di gran lunga maggiore, così prego la prelodata S. V. affinchè voglia emettere il relativo ordine di pagamento di dette lire 10301 a favore di questa ricevitoria provinciale ».

A questo punto l'appellato si sforza di sostenere la sentenza, affermando che, non essendosi presentate dai creditori iscritti, ai quali era stato notificato l'avviso di asta, le loro domande di collocazione nel termine stabilito dall'art. 709, era impossibile il giudizio di graduazione, stante la mancanza dei convenuti.

La risposta è pronta. L'art. 56 non è

condizionale; non dice che si dee aprire il giudizio di graduazione, allora quando esistono domande di collocazione. Questo articolo è in senso assoluto. L'esattore deve provocare il giudizio di graduazione.

E quindi, o esistevano, o non esistevano domande di collocazione, bisognava provocare sempre detto giudizio. Se non si presentavano domande di collocazione, tanto meglio per l'appellato. Il Tribunale avrebbe ordinato lo svincolo in favore di lui. Nè si dica che tale giudizio non si poteva iniziare senza le domande di collocazione depositate, poichè l'art. 708 e seguenti proc. civ. non determinano il modo, indipendentemente della esistenza delle domande di collocazione.

Ivi è detto, che l'istruzione dei giudizii di graduazione è affidata annualmente, con decreto reale, ad un giudice in quei Tribunali, dove il bisogno del servizio lo richieda, e negli altri, per ogni giudizio di graduazione, ad un giudice delegato dal Tribunale.

Dimodochè il ricevitore, avendo l'obbligo di provocare tale giudizio, lo può benissimo, facendo l'analoga domanda al giudice delegato, con decreto reale, e se non vi fosse, al Tribunale, per la delegazione di detto giudice: la non esistenza di domande di collocazione, nel termine ordinario di legge, nulla importava, perchè i creditori potevano sempre comparire dopo spirato quel termine, e fino a che si fosse cominciata la relazione della causa, art. 714, del quale diritto i medesimi sarebbero privati, secondo l'erroneo sistema propugnato dallo appellato.

Il Pretore, adunque, non poteva assolutamente ordinare lo svincolo delle somme, di cui si tratta, e pertanto l'appello merita plauso, e si debbono accogliere le domande degli intevenienti.

Per tali motivi: la Corte revoca, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA—24 settembre 1887. —*Di Menza* pres. — *Pitini* est.

Tassa di successione — Giudizio di stima—Termine.

La domanda di stima, di cui allo art. 24 della legge sulle tasse di registro, deve, sotto pena di decadenza, essere intimata alle parti entro il termine di giorni cinquanta dal pagamento della tassa, ma non è necessario ch' entro tale termine sia presentata al Pretore (1).

Farara (proc. *Fortunato G.*, avv. *Todaro Ag.*) c. *Finanze* (proc. er. *Sanfilippo*, avv. er. *Furitano*).

La Corte: osserva che l'art. 24 della legge 13 settembre 1884, n. 2076, è così concepito:

« Se il valore dichiarato è riputato inferiore di oltre un ottavo al valore, che « l'immobile aveva in comune commercio « al giorno del trasferimento, l'Amministrazione potrà chiederne la stima, purchè lo faccia nel termine di giorni 50 « dal seguito pagamento. »

Art. 25. « La domanda di stima sarà « fatta al Pretore del luogo, nel quale « sono situati i beni. Nella domanda sarà « indicato il perito; altrimenti si terrà « come non avvenuta. La parte, contro la « quale è domandata la stima, dovrà, entro 10 giorni dalla ricevuta intimazione, « notificare alla parte citante o la propria « adesione al valore da questa reclamato, « o altrimenti l'indicazione di un secondo « perito. Trascorso inutilmente questo termine, il secondo perito sarà nominato « dal Pretore.

« La stima sarà ordinata entro 15 giorni

(1) V. la sentenza 8 agosto 1887, a pag. 41 del presente volume.

« da quello dell' intimazione della do-« manda ».

Dalle trascritte disposizioni di legge chiaramente risulta che, entro il termine di 50 giorni, l'Amministrazione ad altro non è tenuta *che a chiedere la stima, a fare la domanda di stima.* Ora è ovvio, che in ogni civile procedimento la dimanda si ritiene fatta appena sia stata notificata, cioè portata in modo legale a conoscenza della controparte.

I signori Di Niscemi però, ad arrivare al voluto decadimento, vorrebbero che siffatta domanda infra i 50 giorni fosse anche presentata al Pretore, e depositata nella Cancelleria.

Ma qual'è mai il testo di legge, che impone quest'obbligo di presentazione e deposito nel termine or indicato? E se nel suindicato art. 25 il legislatore si serve delle parole « la domanda di stima sarà fatta al Pretore » il susseguente articolo 26 indubbiamente rivela che il *sarà fatta,* equivale *sarà rivolta.*

D'altronde, quale lo scopo, per cui si avrebbe dovuto prescrivere sotto pena di decadenza che la istanza in parola debba presentarsi al Pretore entro i 50 giorni?

Si è già sopra notato, ch'è dal dì della ricevuta intimazione che decorrono i 10 giorni assegnati alla parte intimata per fare adesione al valore reclamato, o per indicare un secondo perito. È dalla stessa intimazione della domanda, che cominciano a correre i 15 giorni, ne' quali il Pretore deve decretare la stima; epperò è visibile che, presentandosi al Pretore l'istanza di stima infra i 60 giorni, come si pretende, egli nulla avrebbe da fare, appunto perchè la sua giurisdizione principia a svolgersi dopo la risposta dello intimato non solo, ma quando costui non aderisce al valore reclamato dall' Amministrazione.

Sicchè puossi concludere che nè la lettera, nè lo spirito de' cennati art. 24 e 25 suffragano l'assunto degli appellanti. E bene osservava il Tribunale di prima istanza, i signori Niscemi oppongono nel rincontro la prescrizione di un dritto, e comechè la prescrizione è interrotta, quando nel termine utile una parte agisce per fare valere le sue ragioni colla semplice notificazione degli atti senz'ancora esserne investito il magistrato, nella stessa guisa la domanda pel procedimento di stima è efficace, allorchè entro il cinquantesimo giorno è notificata a coloro, contro de' quali essa si chiede, non ostante che non fosse stata ancora presentata al Pretore.

La difesa degli appellanti, per ultima risorsa, ricorre in questa causa ad istruzioni ministeriali, credendo che valgono per il suo assunto.

A prescindere che il magistrato giudiziario è chiamato spiegare la legge con la legge istessa, e non mica cogli apprezzamenti del potere esecutivo, pure le più recenti ed ultime istruzioni, date dal Ministerò al riguardo, sono quelle contenute nella normale 20, inserita nel bollettino ufficiale demaniale 1881, pag. 32.

In essa, al n. 2, sta scritto che la domanda di stima prima della presentazione al Pretore dev'essere notificata alla parte, e questa notificazione deve compiersi entro 50 giorni dal pagamento della tassa sotto pena di decadenza.

Ed al n. 3 è detto, seguita la notificazione della domanda di stima al contribuente nel termine sopra indicato, la sua presentazione al Pretore, ossia il deposito in Cancelleria della domanda già notificata alla parte, potrà essere differita all'undecimo giorno dall'anzidetta notificazione, poichè il contribuente ha dieci giorni dalla notificazione per notificare a sua volta o la propria adesione al valore da questa reclamato, o altrimenti l'indicazione di un secondo perito, e, finchè sieno decorsi i dieci giorni predetti, nes-

sun provvedimento può impartire il Pretore.

Attesochè, a suggello di tutto l'anzidetto, stanno gli uniformi giudicati delle tre Corti di queste Provincie siciliane, l'ultimo dei quali è di questo medesimo Collegio prima sezione del dì 8 agosto 1887, causa Cupani ed Intendenza di Finanza.

Puossi concludere che l'appello dei conjugi Favara e Valguarnera non ha valore giuridico, e la sentenza del Tribunale di Sciacca, ingiustamente impugnata, merita il plauso e la conferma.

Per tali motivi: la Corte conferma, etc.

===

CORTE DI APPELLO DI CATANIA—SEZIONE CIVILE—13 luglio 1887—*Corsi* P P. —*Campanella* est.

Competenza — Dazio di consumo — Appalto—Atto di commercio.

L'appalto del dazio di consumo non è atto di commercio, e quindi le controversie, che sullo stesso insorgono, sono di competenza del magistrato civile.

Macherione c. *Accetta.*

La Corte: osserva che il primo esame, che offre l'appello del Comune di Giarre, è vedersi se fu bene adito dall'appellato Accetta il Tribunale civile per provvedere sulle di lui domande, e se bene competente si ritenne lo stesso Tribunale a pronunziarvi, sostenendosi dal Comune, che doveva adirsi la giurisdizione del Tribunale di commercio; e su di ciò è d'osservarsi, che, sebbene, per l'art. 4 del Codice di commercio, sono atti commerciali tutti i contratti e le obbligazioni dei commercianti, se non sono di natura essenzialmente civile, o se il contrario non risulti dall'atto stesso; sebbene, per l'art. 7 del detto Codice, anche l'ente Comune può fare atti di commercio, senza acquistare la qualità di commerciante, e perciò può lo stesso soggiacere alla giurisdizione commerciale; sebbene per l'art. 54 è dichiarato, che, se un atto è commerciale per una sola delle parti, tutti i contraenti sono per ragione di esso soggetti alla legge commerciale; e sebbene, da ultimo, gli art. 869 e 870 prescrivono appartenere alla giurisdizione commerciale la cognizione di tutte le controversie riguardanti atti di commercio tra ogni sorta di persone, ancora quando l'atto sia commerciale per una sola delle parti, pure, perchè alla specie potessero applicarsi detti articoli, occorrerebbe sempre, o che l'atto, che vuol mettersi in esperimento, su cui fonda l'azione, sia commerciale, o che i contraenti, o alcuno di essi, siano commercianti; ma non essendo il Comune, che appaltava il dazio, un commerciante, nè commerciante essendo l'Accetta, o, quanto meno, non essendo provato che sia commerciante, e non essendo atto di commercio l'appalto del dazio anzidetto, per niun verso puossi ritenere la competenza commerciale nella presente causa: bene dunque il Tribunale civile dichiaravasi competente a pronunziare sulla stessa.

Che poi non sia atto di commercio lo appalto dei dazii di consumo, rilevasi da che nella categoria degli atti di commercio, indicati nello art. 3 del detto Codice, non è compreso l'appalto dei dazii di consumo; sicchè, essendo lo stesso un contratto puramente civile, fu bene adita la competenza del Tribunale civile a conoscere della controversia.

L'appalto dei dazii di consumo ha tutti i caratteri d'una locazione: difatti si loca

il diritto di esigerli; e se la locazione è un contratto civile, non può che il giudice civile conoscere delle controversie, che per lo stesso insorgono.

Tali principii, ammessi dalla più recente giurisprudenza delle Corti del Regno, si sono in più incontri manifestati da questa Corte, i quali essendo conformi ai più razionali principii di diritto, non è luogo rivenirvi.

Bene adunque il Tribunale civile di Catania, colla sentenza appellata, dichiaravasi competente a pronunziare nella presente controversia.

Per tali motivi: la Corte conferma, etc.

CORTE DI APPELLO DI CAGLIARI—SEZIONE CIVILE—27 settembre 1887. — *La Manna* P. P. — *Larcher* est.

Subastazione — Prezzo d'incanto — Perizia — Da chi può chiedersi — Offerta maggiore (Art. 663 Cod. proc. civ.).

Il debitore, o qualsiasi creditore interessato, hanno facoltà di chiedere, che si determini con perizia il prezzo, pel quale l'immobile da espropriare deve esser messo ai pubblici incanti (*1*).

Leone c. Tarolara.

La Corte: attesochè il punto precipuo di questione, di cui deve occuparsi la Corte, consiste nel decidere, se il debitore espropriato possa, o meno, invocare l'assunzione di una perizia, allo scopo di determinare il prezzo venale dei beni da subastare, nel caso, in cui l'offerta del sessantuplo del tributo diretto verso lo Stato, fatta dal creditore espropriante, non corrisponda ad un prezzo serio e giusto, per non essersi nel catasto tenuto conto delle condizioni attuali dei beni stessi e delle aggiunte posteriormente adoperate.

Attesochè sia fuori di contestazione, come elemento indispensabile, perchè si possa procedere alla giudiziale subasta di

---

(1-2) Vedi in senso contrario la sentenza della Corte di cassazione di Palermo, 30 settembre 1886, est. Cuzzo-Crea, c. Pugliese Paternò-Candullo, *Circ. giur.*, 1887, 2, 92, con la quale la Corte recedette dalla precedente giurisprudenza, ivi citata in nota.

Alle sentenze ivi citate aggiungansi, nel senso dell'ammissibilità della perizia: App. Messina, 5 giugno 1884, c. Saritini-De Meo, *Foro it.*, 1885, 2, 592.

E nel senso contrario App. Brescia, 13 dicembre 1886, c. Bresciani-Aboni-Moro, *Mon. Trib.*, 1887, 230.

App. Firenze, 20 ottobre 1885, c. Cavallini-Ditta Bezzola, *Bettini*, 1885, 2, 54.

App. Venezia, 26 aprile 1887, c. Plattis-Mazievo, *Foro it.*, 1887, 1, 972.

MATTIROLO, vol. VI, n. 90, pag. 72; GARGIULO, art. 663 n. 5, vol. IV, pag. 343; CUZZERI, art. 663, n 3, vol. III, pag. 64; RICCI, vol. III, n 169, pag. 167; SAREDO, n. 996; MATTEI, art. 663; PASCUCCI, *Esecuz. immob.*, pag. 102, n. 80, e le sentenze citate in nota alla sentenza della Cass. di Palermo, 22 novembre 1879, *Circ. giur.*, 1881, 2, 25.

La Corte di Catania, con sentenza 31 dicembre 1885, c. Parisi-Spitaleri, *Foro Cat.*, 1886, 63, ritenne necessaria la perizia quando, dopo la divisione dell'immobile, la cui parte è sotto espropria, non siasi fatta la voltura.

La sentenza della Corte di cassazione di Palermo dei 25 settembre 1880 (Crispo Floran pres., La Manna est., Del Mercato P. M., Concl. conf.), c. Russo Abatelli-Banca Nazionale, citata nella sentenza della Corte di Cagliari, trovasi inserita nel *Circ. giur*, 1881, 2, 249.

uno stabile sia appunto la determinazione del prezzo venale, vuoi mediante perito (art. 664 proc. civ.), vuoi eziandio colla offerta di 60 volte il tributo diretto, che il fondo paga allo Stato (art. 663 proc. civ.). Se non che questo prezzo deve essere serio e giusto; lo dice lo stesso Guardasigilli nella relazione a S. M. il Re, che precede il Cod. di proc. civ., e lo si desume anche da due fatti, dall'esclusione, cioè, dalle nostre leggi procedurali della *mise à prix* del Codice francese, e per la quale il creditore poteva assegnare all'immobile qualsiasi prezzo, e dalla necessità di non pregiudicare gli interessi del debitore e della massa dei suoi creditori, affidandoli unicamente alle varie e spesso fallaci vicende di un incanto.

Attesochè, se il legislatore si propose uno scopo, non può avere interdetto i mezzi necessarii a raggiungerlo: in altri termini, se volle che il dato d'asta fosse serio e giusto, non può in via assoluta avere permesso, che gl'interessi del debitore e degli altri creditori potessero venir compromessi con una vendita ad un prezzo vile, od illusorio. Ed infatti, l'art. 663 proced. civile non istabilì già un diritto assoluto esclusivo dello espropriante, ma volle imporgli un obbligo coerente all'interesse e al dovere, che egli ha di portare a compimento la espropriazione dei beni immobili del suo debitore, da lui provocata: *deve*, è detto, o fare l'istanza per la nomina del perito, od offrire un prezzo..... È erroneo, quindi, il ritenere, che l'art. 663 proc. civ. abbia a ricevere una interpretazione assoluta, e che interdica, o al debitore, o ad altro creditore interessato, di chiedere la perizia dei beni da subastare, anche dopo fatta dall'espropriante l'offerta del prezzo sul dato del sessantuplo del tributo, le quante volte l'immobile da espropriarsi non si trovi annotato in catasto, secondo la sua natura e consistenza; imperocchè in questo caso la parte non annotata in catasto ed i miglioramenti sopravvenuti sarebbero posti in vendita senza prezzo, ciò che non può aver voluto il legislatore, che pose l'offerta, o la determinazione del prezzo, fra le condizioni imprescindibili della vendita. In questo senso si è venuta formando una recente giurisprudenza, alla quale ebbe ad accedere anche questa Corte (sentenza 13 novembre 1886 nella causa Brinetti-Manca) dopo che la Cassazione di Palermo, col suo autorevole giudicato 23 settembre 1880, in modo così convincente ne aveva sviluppato le ragioni.

Per tali motivi: la Corte revoca, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 8 agosto 1887. — *Nunziante* P. P. — *Mangano* est.

Tassa di successione — Giudizio di stima — Termine — Pretore competente — Valore dei beni — Pretore incompetente — Domanda — Remissione in termine — (Art. 24, 25, 26 legge sul registro).

La domanda di stima, di cui allo art. 24 della legge sulle tasse di registro, deve, sotto pena di decadenza, essere intimata alle parti entro il termine di giorni 50; ma non è necessario che entro tale termine sia presentata al Pretore (1).

(1) V. la conforme sentenza dell'altra sezione

...L'atto valido nella forma, ma che ha provocato la giurisdizione di un magistrato, incompetente, ha efficacia di interrompere il decadimento dal

---

della Corte, 24 settembre 1887, a pag. 37 del presente volume.

Nello stesso senso della Corte di appello decisero le Corti di Messina, 21 dicembre 1885, c. Crisafulli, *Giur. Cat.*, 1886, 14, e di Catania, 22 marzo 1886, c. Scarlata, *Foro Cat.*, 1886, 161.

In senso contrario si era già pronunziata la Cass. di Roma, 19 marzo 1880 (Nicolai pres. ff., Muzi rel., Bonasi est., Bussola P. M., concl. conf.), *Foro It.*, 1880, 1, 849, che tenne ferma la sentenza della Corte di Palermo, dei 30 dicembre 1878 (Crispo Floran pres., Minissale est.) (inedita).

La Corte di Catanzaro, 3 giugno 1878, c. Spinzio, *Boll. Madon*, 1878, 542, decise che non basta, che la domanda sia presentata al Pretore entro 50 giorni, ma occorre che entro lo stesso termine sia notificata alle parti interessate. Non si rileva dalla sentenza abbastanza chiaramente se la Corte abbia ritenuto che il termine sia perentorio, tanto per la presentazione al Pretore che per la notifica alla parte; ma pare che abbia ritenuto come indispensabile la notifica alla parte, e causa di decadenza la mancanza di essa.

Il Tribunale di Siracusa, a 18 aprile 1876, c. Nioli, *Massime*, 1676, 321, disse essere il termine perentorio per la presentazione al Pretore, non essendo richiesto che la notifica si faccia prima di presentarsi la domanda al Pretore, come fu deciso dalla Cass. di Roma, a 29 novembre 1883, c. De Angelis, *Legge*, 1884, 1, 474, ed a 20 aprile 1884, c. Molinari-De Grazia, *Legge*, 1884, 2, 476. In questa sentenza la Corte Suprema, non solo decise che non é essenziale, che la domanda sia notificata alla parte prima che venga presentata al Pretore, ma, decidendo che l'intimazione deve precedere l'ordinanza del magistrato., ritenne che non è necessario, che la notifica e la presentazione della domanda siano contemporanee.

Recentemente la Corte di Catanzaro, con sentenza 29 aprile 1887, c Baffi, *Boll. Madon*, 1888, 14, ritenne il termine di 50 giorni essere perentorio, solo per la intimazione alla parte, e non per la presentazione al Pretore, mentre la Corte di Milano, a 7 luglio 1887, c. Melzi d'Eril, *Boll. Madon*, 1887, 353, andò in opposta sentenza, cioè che alla validità della domanda di stima occorre, che nel termine di 50 giorni abbia luogo non solo la notifica alla parte, ma che la domanda sia pure presentata al Pretore.

In tal senso opina il CLEMENTINI, *Leggi sulle tasse di registro*, art. 25, vol. IV, pag. 265; nella *Raccolta di leggi speciali* del PACIFICI-MAZZONI. Diedero parere contrario la Direzione del giornale *Le Massime*, 1886, 122, quella del *Bollettino Madon*, 1887, 353, e prima il Ministero delle Finanze con la normale, n. 20, *Boll. ufficiale del Demanio*, 1881, 32.

Gli articoli, che dànno luogo alla contestazione, sono:

Art. 24. « Se il valore dichiarato è riputato inferiore di oltre un ottavo al valore che l'immobile avea in comune commercio al giorno del trasferimento, l'amministrazione potrà *chiederne* la stima, purchè lo *faccia* nel termine di giorni 50 dal seguito pagamento. »

Art. 25. « La domanda di stima *sarà fatta* al Pretore del luogo, dove sono situati i beni. Nella domanda sarà indicato il perito, altrimenti si terrà come non avvenuta. La parte, contro la quale è *domandata* la stima, dovrà, entro 10 giorni dalla *ricevuta intimazione*, notificare alla parte istante, o la propria adesione al valore da questa reclamato, o altrimenti la indicazione di un secondo perito. »

La legge non è abbastanza chiara, onde ha dato luogo a tre diverse interpretazioni; che la domanda sia contemporaneamente notificata alla parte e presentata al Pretore, o che sia presentata al Pretore senza notificarla alla parte, o viceversa, che sia notificata alla parte senza presentarla al Pretore. Quest'ultimo è il sistema,

diritto, che in tempo utile si è esercitato (1).

...Nel giudizio di stima è competente il Pretore, nella cui giurisdizione sono situati i beni di maggior valore, sebbene di minore quantità (2).

---

che ha dato luogo alle varie liti innanzi la nostra Corte.

Gli atti parlamentari non offrono alcuno schiarimento attendibile sull'intelligenza dell'articolo. Nissuna parola è detta, nè nella relazione del ministro Bastogi, che primo presentò il progetto divenuto la legge del 21 aprile 1862, nè nella relazione della Commissione parlamentare, e gli articoli furono dalle due Camere approvati senza discussione.

Nessun lume del pari offre la relazione della Commissione della Camera (rel. Pericoli del 21 febbraro 1874, doc. N. 30 *A*), che esaminò il progetto presentato dal Minghetti a 27 novembre 1873, e che divenne poi la legge dell'8 giugno 1874.

La Commissione credette opportuno di limitare il tempo, nel quale si potea *domandare* la perizia, e propose il termine di 30 giorni, che poi fu aumentato a 50 a proposta del Minghetti, ministro delle Finanze (*Atti della Camera*, 26 febbraro 1873, pag. 1485).

Il termine è stato prolungato ora, con la legge 14 luglio 1887, sino a 90 giorni, ma neanche le ultime discussioni su questa modificazione apportano luce.

Il ministro delle Finanze, Magliani, nella relazione (doc. n. 155), non dice altro che il termine di 50 giorni è troppo breve, perchè gli agenti demaniali possano formarsi un concetto esatto del valore degli immobili, e propone un termine più lungo, anche per dare maggiori facilitazioni agli accomodamenti con le parti, possibili a farsi in un termine più lungo.

Però, se gli atti parlamentari non offrono luce, vi ha una istruzione ministeriale del ministro delle Finanze, Sella, che avea ripresentato il primo progetto del Bastogi, e l'avea sostenuto in Parlamento, il quale, all'art. 132, mostra chiaramente, che il pensiero del ministro, che avea sostenuto il disegno tradotto in legge, era che gli articoli 20 e 21 (cui corrispondono gli art. 24 e 25) dovessero interpretarsi nel senso di ritenere che la presentazione della domanda al Pretore dovesse precedere la notifica alla parte.

Ed è notevole che la legge del 21 aprile 1862 non fu pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* che a' 22 di maggio, dopo che era stata redatta l'istruzione datata ai 7 maggio.

Questa istruzione ministeriale, coeva alla promulgazione e alla pubblicazione della legge, non costituisce un'interpretazione autentica, ma può costituire, come gli atti parlamentari, una norma direttiva per investigare il pensiero della legge.

Le istruzioni date per l'esecuzione della legge 8 giugno 1874 (nella quale fu fissato il termine di 50 giorni), e che furono pubblicate insieme alla legge, ribadiscono il concetto della prima istruzione ministeriale.

Nell'art. 9 di detta circolare era fatto divieto ai ricevitori di fare la domanda di stima senza l'autorizzazione dell'Intendenza, eccettuati però i casi d'importanza, nei quali l'azione poteva decadere per lo scorrere del termine «In tali casi, diceva il ministro (Minghetti), appena *presentata alla Pretura* la dimanda, il ricevitore dovrà riferirne immediatamente all'Intendenza, e non potrà *continuare nel procedimento* senza esservi stato espressamente autorizzato.»

Secondo questa circolare, il primo atto del giudizio di stima è ritenuto la presentazione della dimanda, e nella continuazione del procedimento, che si vietava rigorosamente senza l'autorizzazione dell'Intendenza, è significata la notificazione alla parte.

In questo concetto conferma la dizione dell'art. 25; la domanda sarà *fatta* al Pretore e si

---

(1-2) Conf. stessa Corte, 25 febbraro 1887, est. Mangano, c. D'Arnone, *Circ. giur.*, 1887, 2, 343, con nota di richiamo.

...La domanda di stima, presentata ad un Pretore incompetente, vale sempre ad impedire la decadenza del diritto di ripresentare la domanda al Pretore competente (1).

Cupani (proc. *Lombardo P.*, avv.ti *Ziino e Todaro Ag.*) c. *Finanze* (proc. er. *Accellone*, avv. er. *Criscuolo*).

La Corte: ha considerato, relativamente al secondo quesito, che se l'Amministrazione reputi il valore dichiarato inferiore di oltre un ottavo a quello che l'immobile aveva in commercio al giorno del trasferimento, si dà luogo al procedimento del giudizio di stima, come tale definito dagli art. 27 e 29 della legge sulle tasse di registro.

Non puossi iniziare giudizio, o procedimento, senza la intimazione delle domande alla parte, contro la quale sono proposte.

La relativa istanza, come è chiamata dalla legge, art. 26, cioè l'atto iniziativo del giudizio o procedimento di stima, nella sua forma *sarà rivolta*, che equivale alla espressione *sarà fatta*, usata nello altro art. 25 della stessa legge, al Pretore del luogo, ov'è situata la maggior parte dei beni, ma la stima dovrà essere chiesta e la correlativa domanda notificata all'altra parte nel termine di giorni 50 dal seguito pagamento della tassa sul valore denunciato.

Codesto diritto adunque deve esercitarsi nel perentorio termine di 50 giorni, ed esso in altra forma non può esplicarsi che in quella di domanda rivolta al Pretore, ma notificata nel termine medesimo all'altra parte; dappoichè dal momento della notificazione, mezzo legale con cui essa si porta alla cognizione dell'avversa parte, si determina se lo esercizio del diritto stesso sia avvenuto entro il termine, a pena di decadimento dalla legge prescritto.

Il signor Cupani però, ad arrivare al preteso decadimento dal diritto di stima, ha voluto aggiungere a quel primo e semplice stadio del giudizio, di cui trattasi, la condizione della presentazione, infra i 50 giorni, della domanda di stima al Pretore competente, o del deposito di esso nell'ufficio della Pretura, onde curarne la trascrizione nei registri: anzi, spingendosi oltre, ha detto che un provvedimento del Pretore doveva seguire la presentazione della domanda di stima, e che questo, insieme alla domanda, dovevano essergli notificati nel termine sudetto di 50 giorni, ed il tutto, s'intende, a pena di decadimento.

A dare qualche base giuridica a que-

è sostenuto che la parola *fatta* è adoperata nel senso di *presentata*. In senso opposto si è osservato che essa è adoperata nel senso di *diretta*, e si è trovata una disposizione d'analogia nelle disposizioni degli art 518 e 529 del Codice di proc. civ., dove è detto « che il ricorso per cassazione deve essere *proposto* nel termine di giorni 90, e deve essere *diretto* alla Corte. »

Però i termini adoperati non sono identici. Pare che vi sia maggiore analogia con la disposizione dell'art. 836 del detto Codice di procedura dove è detto che la domanda d'interdizione o di inabilitazione, è *fatta* con ricorso al Tribunale, ed è fuori dubbio, che in tal caso la parola è adoperata nel senso di *presentata*.

Ci pare, adunque, che ai sensi dell'art. 24 della legge sul registro, debba ritenersi, che la domanda di stima nel termine perentorio di 50 giorni (oggi di 90) debba essere presentata al Pretore.

G. Scandurra Sampolo.

(1) V. conforme la stessa sentenza.

Contra App. Napoli, 4 aprile 1887, c. Forquet, *Boll. Madon*, 1887, 308.

sta congerie di supposizioni, con cui si è voluto creare un altro primo stadio del giudizio di stima, diverso da quello risultante dagli art. 24 e seguenti della legge sulle tasse di registro, il signor Cupani è ricorso all'art. 132 delle istruzioni ministeriali per l'applicazione di essa legge, ed all'art. 50 ancora del Cod. proc. civ.

Lo appellante fa un torto al suo libero sistema di difesa, volendo interpretare la legge con le istruzioni ministeriali; ma del resto le più recenti son quelle inserite nel bollettino ufficiale demaniale del 15 febbraro 1881, normale 20 pag. 32, ed in cui al n. 2 sta scritto: «La detta domanda (di stima), prima della presentazione al Pretore, dev'essere notificata alle parti, e questa notificazione deve compiersi entro 50 giorni dal pagamento della tassa sotto pena di decadenza.» Ed al n. 3: «Seguita la notificazione della domanda di stima al contribuente nel termine sopra indicato, la sua presentazione al Pretore, ossia il deposito in Cancelleria della domanda già notificata alla parte, potrà esser differito all'undecimo giorno dell'anzidetta notificazione», poichè il contribuente ha dieci giorni dalla notificazione per notificare a sua volta, o la propria adesione al valore da questa reclamato, o altrimenti l'indicazione di un secondo perito, e, finchè sieno decorsi i 10 giorni predetti, nessun provvedimento può impartire il Pretore, siccome ebbe a riconoscere la suprema Corte di cassazione con la sentenza del 19 gennaio 1880.

Ad ogni modo, è imprescindibile dovere del giudicante di spiegare la legge con la stessa legge, a parte di ogni istruzione ed apprezzamento, che possa provenire dal potere esecutivo. E volendo confrontare il sistema propugnato dal signor Cupani con le disposizioni della ricordata legge, e che tracciano l'andamento del giudizio di stima, si è costretti a riconoscere quanto esso sia differente da questo, sino a poterlo dire una ingegnosa creazione di difesa.

Ed in vero, il signor Cupani fonda tutto il suo edifizio sulla espressione adottata nello art. 25 della legge sulle tasse di registro: la domanda di stima *sarà fatta al Pretore* del luogo, nel quale sono situati i beni; ed, a rafforzarlo, si è piaciuto ancora aggiungere, ed a lui presentata, onde cavarne sempre più la necessità del provvedimento, che insieme alla domanda di stima avrebbesi dovuto notificare entro i 50 giorni, sotto pena di decadimento.

Però la stessa legge, nel successivo articolo 26 spiega (come si è rilevato) la precedente espressione, *sarà fatta al Pretore* col dire, *sarà ricolta al Pretore*. E così, il semplice indirizzo al Pretore non importa certamente che la domanda di stima debbasi anzitutto a lui presentare, onde unitamente al supposto provvedimento essere notificata nel prefisso termine all'altra parte.

La legge medesima ha chiamato *giudizio* il procedimento di stima, ed esso si contesta con la notificazione della istanza, o domanda di stima all'altra parte, a cui pro si apre un altro termine di 10 giorni dalla notificazione sudetta, per notificare a sua volta o la propria adesione al maggior valore reclamato dalla Finanza, o altrimenti la indicazione di un secondo perito.

Del supposto preventivo provvedimento, di cui lo stesso signor Cupani non ha saputo indicare nè anco l'obbiettivo, nessun cenno, od indizio, si trova nelle varie disposizioni regolamentarie del giudizio di stima; ma lo appellante, a coonestare la necessità di quel provvedimento, si è arbitrato a dare il nome di ricorso all'atto primordiale di quel giudizio, che la legge ha denominato istanza, o domanda di stima, e dapoichè ad ogni ricorso debba, secondo lo art. 50

del Cod. proc. civ. cadere un provvedimento, perciò ne ha tratto la nota conseguenza.

Non fa d' uopo dimostrare quali e quanti errori si annidano in siffatto modo di argomentare, poichè da sè soli si appalesano.

E lo stesso signor Cupani ne mostra il debole, astenendosi di specificare il provvedimento, se decreto od ordinanza, appunto per trarsi dagli impacci, che gli avrebbe apportato l'altro assunto del se il preteso ricorso si avrebbe dovuto spingere *citata vel non citata parte*.

I poteri giurisdizionali del Pretore adito pel giudizio di stima, cominciano ad esercitarsi per la prima volta immediatamente dopo il decorrimento del termine di 10 giorni, accordato all'altra parte, e sempre che questa non abbia nel termine stesso indicato il secondo perito, dacchè allora, sulla domanda di stima debitamente notificata entro il primo termine di 50 giorni, e di cui il deposito in Cancelleria potrà farsi dietro il decorrimento dei 10 giorni sudetti, il Pretore, d'ufficio, previa ordinanza, nominerà il secondo perito.

Prima di questi termini, nessun provvedimento è chiamato il Pretore ad impartire; la semplice lettura dell'art. 25 della legge in disamina lo afferma. E sta nelle illusioni dello appellante il preventivo provvedimento del Pretore, che unitamente alla domanda di stima debba essere a pena di decadimento notificato all' altra parte. E sarebbe una irrisione il voler dare a quel vacuo preventivo provvedimento del Pretore, ed escogitato dallo appellante, la forza di autorizzazione a procedere al giudizio di stima; dappoichè lo esercizio del diritto, dalla legge di registro impartito alla Finanza, come al privato, a poter chiedere nel rispettivo interesse la stima, non può dipendere dall'autorizzazione del Pretore.

Che se la parte intimata avesse indicato il secondo perito entro il predetto termine di 10 giorni, o altrimenti fosse stato nominato dal Pretore, succederebbe nel termine di 15 giorni dalla intimazione della domanda, nel quale termine si comprende necessariamente quello di 10 giorni assegnato alla parte intimata, il secondo atto giurisdizionale del Pretore, e culminante nel giudizio, di cui trattasi, cioè l'ordine di procedersi alla stima dai due periti come avanti prescelti. Da quanto si è esposto adunque si raccoglie in modo evidente che il termine perentorio di 50 giorni dal pagamento sia stato dalla legge assegnato per la notificazione della sola domanda di stima.

Perocchè lo esercizio del diritto a chiedere la stima fu, a pena di decadimento, infrenato da quel termine, e la esplicazione di esso diritto si ritiene col semplice e solo fatto di essersi portato a conoscenza dell'altra parte, mercè legale notificazione della correlativa domanda di stima. Nessun' altra condizione dalla legge è richiesta a preservare dal comminato decadimento quel diritto. Le supposte condizioni della presentazione al Pretore del ricorso e del provvedimento da impartirsi da costui, ed il tutto da notificarsi nel perentorio anzidetto termine, stanno nella mente dello appellante, ma non nella legge.

La presentazione o deposito della domanda di stima in Cancelleria è certamente richiesta dalla legge, ma nello stadio posteriore alla notificazione di essa, e dopo il decorrimento del termine di 10 giorni assegnato alla parte intimata, però senza comminatoria di decadimento da quel diritto, che pei principii generali non può estendersi da caso a caso, bastando, per la conservazione del diritto medesimo, l'essere stata la correlativa domanda di stima notificata all'altra parte entro il perentorio termine di 50 giorni.

Ha considerato sul terzo e quarto quesito, che per la loro connessione è utile risolverli con unica dimostrazione, che il signor Cupani, interpretando sempre la legge secondo che il suo interesse richiede, della competenza del Pretore adito per la domanda di stima ne ha formato una condizione di efficacia e validità dell'atto stesso per non incorrere nel fulminato decadimento.

Certamente la legge, nel dettare le norme del procedimento di stima, non poteva non indicare l'autorità, innanzi la quale deve portarsi il relativo giudizio, ma non disse, nè poteva dire, come sarà in seguito chiarito, che lo errore, che per avventura potesse incorrersi nella indicazione del Pretore, porterebbe il decadimento dal diritto a chiedere la stima, malgrado che l'atto primordiale del procedimento sia valido ed in tempo utile notificato.

Con l'art. 25 della legge sulle tasse di registro viene prescritto che la domanda di stima sia fatta al Pretore del luogo, nel quale sono situati i beni, e quando questi son siti in territorii sottoposti a diverse giurisdizioni, la istanza, secondo il susseguente art. 26, sarà rivolta al Pretore del luogo, ov'è situata la maggior parte dei beni. Il Tribunale, con l'appellata sentenza, e la difesa della Finanza sono incorsi in errore nell'interpretare quest'ultima disposizione, attenèndosi alla estensione, e non al valore, dei beni ereditarii posti in diverse giurisdizioni. Perocchè, quando il Codice di procedura civile, art. 662, in somigliante rincontro usa la identica espressione, *la maggior parte*, per determinare la competenza del Tribunale, cui deve deferirsi il giudizio di espropriazione d'immobili situati in diverse giurisdizioni, e la spiega con lo articolo stesso riguardo al loro valore, e non già alla estensione, non evvi sufficiente ragione a ricorrere al concetto di quantità, abbandonando quello di valore, e che sarebbe più giuridico e confacente in fatto di competenza.

E l'unico criterio, indicato dalla stessa legge, per determinare il maggior valore di beni si è il tributo diretto verso lo Stato; e poichè, nel caso concreto, i beni posti nel mandamento di Ciminna, secondo i certificati catastali, sono di valore maggiore di quelli siti nell'altro mandamento di Cesarò, perciò il Ricevitore, rivolgendosi al Pretore di quest'ultimo mandamento pel procedimento di stima, venne a provocare la giurisdizione di un'autorità incompetente.

Nondimeno la Finanza non è incorsa nel decadimento dal diritto alla stima dei beni.

La difesa dello appellante, pur troppo consapevole della distinzione tra l'atto nullo per vizio nella sua essenza e l'atto valido, ma che provoca la giurisdizione di un giudice incompetente, essendo il primo per sua natura nullo ed inesistente, mentre l'altro, sebbene diretto a magistrato incompetente, pure conserva sempre la sua efficacia sino ad impedire il decadimento dal diritto, che in termine utile si è per esso legittimamente esercitato, si è impegnata ad evitare siffatto ostacolo, ma, rasentandolo, ha impreso lo assunto che la competenza del Pretore costituisce altra condizione di legge al legittimo esercizio del diritto a chiedere la stima, e che perciò la incompetenza del Pretore adito faccia incorrere nel decadimento, quando il termine sia già trascorso.

Nessun argomento la legge appresta in favore di codesto assunto, dapoichè il decadimento è comminato riguardo allo esercizio del diritto di stima, semprechè non sia posto in movimento nel perentorio termine di 50 giorni: ma se la Finanza, od il privato, sia incorso nello errore di adire un Pretore incompetente,

a causa di inesatta valutazione del valore dei beni posti in territorii soggetti a diverse giurisdizioni, non potrà dirsi decaduto dal diritto medesimo, quando esso è stato esperito mercè valido atto ed entro il termine di legge Cosicchè lo assunto dello appellante va ad incontrare l'ostacolo, che con tanto studio si volle evitare.

Non fa d'uopo di ricorrere alla interruzione della prescrizione, onde, per analogia, applicarla al caso in disamina, giacchè altro è la prescrizione, ed altro è il decadimento del diritto esercitabile in perentorio termine. Egli è certo, però, che la domanda di stima, non travagliata da alcun vizio da renderla giuridicamente inesistente, e notificata entro il termine di legge, è la più indubitabile manifestazione del diritto, che si è voluto esercitare: nè il fatto di essersi con essa adito un Pretore incompetente può inficiare l'atto medesimo, giuridicamente esistente per la sua valida essenza, e che lo fa sopravvivere alla dichiarazione d'incompetenza del Pretore adito, tanto da rivolgerne la cognizione al Pretore competente, riattaccandone i suoi legittimi effetti.

Se la citazione, secondo lo art. 145 del Cod. di proc. civ., si ritiene efficace ad impedire ogni decadenza di diritto o di termini, nonostante che la notificazione di essa sia viziata di nullità, con uguale ragione è da dirsi che la domanda di stima, proposta mercè valido atto ed entro il termine di legge, sebbene avanti un Pretore incompetente, debba valere ad impedire il decadimento da quel diritto; dappoichè, come atto valido, e come la più esplicita e legittima manifestazione di aver voluto esercitare nel perentorio termine il diritto a chiedere la stima, tale rimarrà anco dopo la dichiarazione d'incompetenza, e quindi viene a salvarsi da ogni decadimento pel termine trascorso, potendosi con novella citazione rivolgerla alla cognizione del Pretore competente, e presso il quale si dovrà esaurire il procedimento entro il termine di legge istituito.

Per tali motivi: la Corte conferma, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA—23 dicembre 1887. — *Di Menza* pres. ed est.

Acque--Alveo—Uso pubblico—Cessazione dell'uso — Proprietari limitrofi.

Il terreno dell'alveo dei fiumi e dei torrenti non è di pubblico demanio, come le acque, ma è solo di pubblico uso, fino a che vi trascorrono le dette acque (1).

...Cessato quindi quell'uso, esso rientra nella libera disposizione dei proprietarii (2).

Le acque subalvee, che sfuggono dal corso ordinario del torrente, non sono di pubblico uso, e molto meno fanno parte del pubblico demanio.

(1-2) Conf. v. la nota del nostro collaboratore avv. G. SCANDURRA-SAMPOLO, apposta alla sentenza della Corte di cassazione, 22 novembre 1884 (Crispo-Floran P. P., Cuzzo-Crea rel., Lamanna est., Armò P. M., concl. conf.), *Circ. giur.*, 1885, 2, 181, che nella stessa causa avea stabilito le dette massime, annullando la sentenza della prima sezione della Corte di Palermo, 21 luglio 1882 (Nunziante P. P., Lanzafame est.), *ivi*, 1883, 2, 226.

Ai riverani è dovuta indennità di espropriazione delle acque latenti e subalvee, anche quando l'alveo non sia ancora derelitto.

...Tale indennità va circoscritta al reddito netto delle acque espropriate, quando il proprietario riverano, o dell'isola fluviale, non avesse impiegato dei capitali per riunire con argini, dighe, hanages *e condutture le acque latenti espropriate.*

Ministero dei LL. PP. (proc. er. *Ruffo,* avv. er. *Furitano*) c. *De Spuches Di Galati* (proc. *Iannelli,* avvocati *Gramignani e Todaro Ag.*).

La Corte: Osserva, che conviene anzitutto, ricercare se l'alveo di fiume, o torrente, sia, a termini dell'art. 461 Cod. civ., di ragion pubblica, o se invece sia di ragion privata. E, siccome in questa parte il Codice civile in vigore ebbe a mutare completamente il sistema anteriore delle leggi civili delle due Sicilie, ritornando, con la innovazione, ai principii del romano diritto, è necessaria, per dir così, una ricerca storica, per ben determinare il vero intendimento dell'articolo 461 del Codice civile.

Per diritto romano, l'alveo abbandonato era proprietà dei riverani, in proporzione della loro latitudine sulla ripa —« *Si, toto* « *naturali alveo* derelicto, flumen alias « fluere coeperit, prior quidem alveus, *eo-* « *rum est,* qui prope ripam praedia pos- « sident, pro modo, scilicet, latitudinis « cuiusque praedii, quae latitudo prope « ripam sit. »

E l'alveo novello, per virtù dell'occupazione delle acque, da privato che era nelle sue condizioni anteriori alla occupazione, cominciava ad esser *publicus jure gentis.*

Senonchè, dato il caso che le acque, lasciato il *nuovo alveo,* fossero ritornate all'*antico* una volta abbandonato, i riverani dell'ultimo alveo abbandonato tornavano di nuovo alla loro primitiva proprietà, e per conseguenza l'alveo antico, poscia rioccupato, tornava ad essere *publicus jure gentis.*

Il diritto romano, però, non venne seguito, in questa parte, dalle Codificazioni moderne, ove si eccettua il solo Codice estense (art. 659).

Il mutamento venne iniziato dal Codice Napoleone, il quale, secondo assumono i giureconsulti francesi, erasi ispirato ai dettami della giurisprudenza degli *arrets* della Corte di Tolosa.

Il Codice Napoleone (art. 563), mutando l'ordine delle cose stabilito dal diritto romano, ed osservato per lungo volgere di secoli, prescrisse invece che l'*alveo derelitto* non fosse più una *pertinenza* dei poderi riverani in proporzione di latitudine frontista, ma un *compenso* dei proprietarii danneggiati dalla nuova occupazione delle acque; le quali, abbandonato l'antico alveo, se ne erano formato uno novello; per modo che, mentre, secondo il diritto romano, l'alveo derelitto era proprietà dei riverani in ragione della contiguità dei loro poderi, senza che fosse tenuta ragione del danno patito dai poderi occupati dal novello alveo, secondo il Codice Napoleone, invece era un compenso dei poderi occupati, senza tenersi ragione della contiguità dei poderi riverani dell'alveo derelitto.

Codesta innovazione venne seguita dal Codice austriaco, da quello delle due Sicilie, dal ticinese e sardo: solamente il Codice estense rimase fermo nel sistema e nel principio del diritto romano.

La innovazione, pertanto, avea la sua base nel principio della proprietà dell'alveo, perocchè al principio di pertinenza per contiguità in favore dei riverani erasi

sostituito il principio opposto, cioè quello della *res nullius*, attribuita, siccome compenso ai danneggiati dalla novella occupazione delle acque.

Il difetto di questa sostituzione di principii venne, nel 1828, luminosamente posto in rilievo nella discussione, che ebbe luogo alla Camera dei Pari francese, in occasione dello esame del progetto di legge sulla pesca fluviale.

Dotti oratori denunciarono allora il vizio principale della innovazione fattasi dal Codice Napoleone, e sostennero, con copia di argomenti di prove, che l'alveo dei fiumi non navigabili, nè atti a trasporto, era proprietà dei riverani: due soli oratori sostennero il contrario, cioè che l'alveo fosse invece proprietà dello Stato; furono il Ministro delle Finanze e un solo dei Pari: la discussione però, a causa delle sua importanza, venne rimandata, e la quistione rimase senza alcuna soluzione.

Al sopraggiungere delle successive Codificazioni delle diverse regioni italiane, pertanto, eccettuato il Codice estense, tutti gli altri Codici aveano conservato il sistema del Codice Napoleone, che, negando ai riverani la pertinenza dell'alveo *derelitto*, l'attribuiva, siccome compenso, ai poderi novellamente occupati dalle acque del fiume.

Il novello Codice del regno d'Italia, però, non seguì punto, nè poco, nè il Codice Napoleone, nè tampoco gli altri Codici delle diverse regioni del Regno; seguì piuttosto il Codice estense, e l'articolo 461 venne a stabilire e prescrivere: « Se un fiume, o torrente, si forma « un nuovo letto, abbandonando l'antico, « questo *spetta* ai proprietarii confinanti « alle due rive. Essi se lo *dividono* sino « al mezzo del letto medesimo, secondo la « estensione della parte di ciascuno. »

Il sistema del Codice Napoleone, che era vigente in quasi tutti i Codici delle diverse regioni del Regno, venne modificato, adunque, dal Codice civile del regno d'Italia; l'*alveo*, che era una specie di *res nullius*, attribuito come compenso ai poderi occupati dalle acque, che aveano abbandonato l'antico alveo, ritornò ad essere pertinenza dei riverani, metà per cadauno della linea mediana. Evidentemente, adunque, il Codice civile del regno d'Italia, con l'art. 461, ripristinava l'ordine delle cose, qual'era innanzi il Codice Napoleone, in virtù delle statuizioni del diritto romano. Per modo che, se, per diritto romano l'*alveo derelitto* fosse realmente di proprietà dei riverani, non solamente *ex nunc*, cioè dal momento, in cui l'alveo è abbandonato dalle acque, ma *ex tunc*, *ab origine*, per natura stessa delle cose, l'articolo 461, che restaurava il sistema del diritto romano, avrebbe, senza dubbio, ristabilito e prescritto, che l'*alveo* dei fiumi e torrenti sia, per sua propria indole, una proprietà privata, soggetta, durante il corso delle acque, a pubblica servitù, e libera da ogni servitù, dal momento che l'alveo è derelitto.

Ora che, secondo il diritto romano, lo alveo dei fiumi fosse piuttosto proprietà privata che pubblica, sorge, anzitutto, da una prima considerazione, cioè, che l'alveo *derelitto* non fu mai, nè una concessione, nè un compenso, nè una vera occupazione pei poderi riverani; perocchè si disse pur sempre, *alveus derelictus eorum est, qui prope ripam praedia possident... Eorum est!* Non si disse nemmeno, cioè, si *attribuisce*, si *occupa*, si disse invece *eorum est;* è cosa loro, e non di altri.

E si disse appunto *eorum est.*, perchè l'alveo consideravasi quale continuazione del podere riverano per tramite della ripa.

Infatti, solamente ai poderi riverani, non limitati ed acquisiti a corpo e senza misura, ai poderi *arcifini*, competea la

metà dell'alveo derelitto. Laddove questo diritto era negato ai poderi riverani limitati e concessi a misura determinata. Per modo che il podere limitato, che avea fine nella ripa, non avea, nè aver potea, continuazione dalle rive sino a metà dell'alveo, cosicchè la parte di alveo derelitto, di fronte ai poderi limitati, era *res nullius*, anzichè pertinenza del riverano. Codesta continuazione, invece, stava pei poderi non limitati, o *arcifini*, epperò la parte di alveo derelitto era proprio per questo reputata una continuazione del podere riverano.

Il podere riverano, illimitato (*ager arcifinius*), *cohaerebat* all'alveo derelitto, era più che un'accessione, una continuazione del proprio podere. Il podere limitato (*ager limitatus*), invece era staccato (*non cohaerebat*), non era una continuazione dell'alveo derelitto; epperò, siccome esprimeasi Bartolo, *nostrum non est, sed occupanti conceditur*.

Evidentemente, adunque, l'alveo *derelitto* non era pei poderi riverani una pertinenza per materiale alluvione, che verificavasi *ex nunc*, appena l'alveo fosse abbandonato dalle acque del fiume; essa era, invece, un diritto che preesisteva all'abbandono delle acque, un diritto, cioè, che avea il suo fondamento nella *coerenza* del podere riverano con la metà dell'alveo, nella continuità del podere con la ripa e l'alveo del fiume.

Perocchè, se fosse stato un diritto di puro e semplice materiale alluvione, l'alveo derelitto appartener dovea così al podere riverano *arcifinio*, o illimitato, come al podere non arcifinio e limitato.

Or, se questo è l'alveo derelitto, non era già proprietà *pubblica*, che risolveasi in proprietà *privata* nel momento, in cui il fiume abbandonava il proprio alveo; era, invece, proprietà privata, che, come la ripa, stava sottoposta e vincolata alla servitù pubblica delle acque pubbliche; in guisa che, cessata la pubblica servitù, diventava proprietà piena dei poderi riverani *arcifini*.

Questo appunto conteneva il progetto Pisanelli e Cassinis nell'articolo, che allora era il 466 — « Gli alvei dei fiumi e « torrenti apparterranno ai proprietarii « confinanti con l'alveo medesimo » — conteneva, cioè, tutta la dottrina del diritto romano, meno la distinzione tra poderi *arcifini e limitati*.

Si dirà che il progetto Pisanelli e Cassinis, tanto combattuto, non riuscì ad essere codificato, e ne venne fuori invece l'articolo 461, in cui niente altro fu codificato che questo: *il letto abbandonato spetta ai proprietari confinanti*.

Ma quando tutta si consideri la discussione, che ebbe luogo a codesto riguardo, si troverà che le opposizioni al progetto Pisanelli eran dirette, non già al principio nuovo, che restaurava i dettami del diritto romano, cioè la proprietà privata dell'alveo; ma piuttosto il secondo comma dell'articolo in progetto — « la linea « mediana dell'alveo segnerà il confine « della proprietà dei riveraschi delle due « sponde, e la porzione di alveo, spet« tante ai singoli proprietarii, sarà deter« minata dalle perpendicolari, che, par« tendo dalla stessa linea mediana, ca« dono sui punti estremi delle antiche « sponde. »

Furono le difficoltà di segnare in modo permanente codesti confini della proprietà dei riverani, che formarono il segno delle opposizioni: solamente, a causa di codeste difficoltà, la Commissione legislativa chiamava nel suo seno gli ingegneri Valerio Rechelmy e Pezzia; e furono appunto le difficoltà di attuazione, che non fecero accettare di peso il progetto Pisanelli.

Ma, riguardo al *principio*, cioè, che l'alveo fosse di sua natura proprietà privata, e non pubblica, non fu mai discussione alcuna; lo stesso Pisanelli, che tanto

discordava dal progetto senatorio, diessi ripetute volte ad affermare nel corso della discussione, che, riguardo al *principio* della proprietà privata dell'alveo, esso era identico, tanto nel suo progetto, quanto in quello del progetto senatorio. E nelle gravi discussioni, che ebbero luogo, se si eccettui il solo senatore Niutta, tutti gli altri, De Foresta, Cadorna, Rastelli, Precerutti, pur combattendo il progetto Pisanelli-Cassinis, in ordine alla determinazione attuata dei confini dell'alveo, non posero nemmeno in dubbio il principio della proprietà privata: il senatore De Foresta, anzi, nel suo controprogetto, affermava qualche cosa dippiù che il progetto Pisanelli; perocchè egli (il De Foresta) proponeva: « Gli alvei dei tratti « di fiumi e torrenti saranno di uso pub« blico, e la proprietà apparterrà ai pro« prietarii dei fondi confinanti. »

Il solo Niutta oppose contro il principio della proprietà privata, sostenendo che, se l'acqua è *cosa* pubblica, pubblico esser dee l'alveo dei fiumi; ma l'opinione del Niutta non ebbe seguaci.

Nella tornata del 28 marzo 1865, il Guardasigilli dichiarava ed affermava, senza osservazioni in contrario, che la Commissione legislativa avea adottato il principio della proprietà privata dell'alveo, per modo che essa, allontanandosi dal principio opposto del Codice Napoleone, erasi piuttosto riavvicinata al principio del diritto romano e del Codice estense. E in fine, allorquando nella tornata del 19 maggio 1865, il Pisanelli modificava, in vista delle opposizioni, il suo progetto, e affermando il principio della proprietà privata, rimandava alle disposizioni transitorie l'attuazione delle proposte sui confini dell'alveo; la sua proposta venne, a preferenza di ogni altra, accettata da 7 contro 2 soli voti contrari Tutto, adunque, conduce a ritenere che il principio della proprietà privata dell'alveo venne sostituito al principio opposto del Codice Napoleone e Codici derivati. E che sia così, risulta da quello stesso, che rimase nell'art. 461 codificato.

Quando, infatti, l'articolo 461 al principio del Codice Napoleone e suoi derivati, che negava la proprietà privata dei riverani, vi sostituiva il principio opposto del diritto romano, cioè la pertinenza dell'alveo derelitto, in metà per cadauno ai proprietarii riverani, era tutto detto per affermare in genere la proprietà privata dell'alveo.

Si dirà nondimeno, che l'articolo 461, quale venne codificato, se affermava la proprietà privata dei riverani, l'affermava come proprietà, che acquistavasi *ex nunc*, cioè dal momento, in cui l'alveo è abbandonato dalle acque, non l'affermava siccome un diritto di proprietà di sua natura, e preesistente allo abbandono delle acque.

Osserva però la Corte, che il diritto, di proprietà dei riverani, affermato *ex nunc*, cioè dal momento, in cui l'alveo restò derelitto, prova il diritto di proprietà preesistente; perocchè, se proprietà d'indole privata non fosse l'alveo derelitto, e fosse invece d'indole demaniale e pubblica, l'alveo abbandonato, come ogni altra proprietà demaniale che perde la sua destinazione, diverrebbe proprietà patrimoniale dello Stato (art. 429 Cod. civ.).

L'alveo derelitto, invece, non passa al patrimonio dello Stato, ma *spetta* ai riverani; *spetta*, non *cede*, non *è attribuito*, *spetta* invece, e spetta ai proprietari privati, appunto perchè non è proprietà demaniale e pubblica, *eorum est*, come dicevano gli antichi, non già *publicus, jure gentium*. E che la parola *spetta*, adoperata dall'articolo 461, sia tanto significativa, converrà notare, che nel primitivo progetto del Codice civile, presentato dal ministro Miglietti, nella tornata del 9 gennaro 1862, si disse: *l'alveo spetterà ai proprietari confinanti*

Nella redazione codificata, art. 461, invece, si disse a disegno: il letto abbandonato *spetta ai proprietari confinanti*, come per escludere l'intendimento, che la proprietà dei riverani derivasse *ex nunc* pel solo fatto dell'abbandono delle acque.

Non potrebbe, adunque, ammettersi agevolmente, che l'alveo sia per sua natura di proprietà demaniale e pubblica.

E difatti, come concepire un diritto di *proprietà* demaniale e pubblica, che si risolve, appena le acque del fiume lasciano il letto del fiume stesso?

Le rive del mare, appunto perchè sono proprietà demaniale, proprietà demaniale rimangono, malgrado che le acque del mare le avessero lasciato scoperte.

Le sponde dei laghi e degli stagni, abbandonate dalle acque, restano pur sempre proprietà dei proprietari dello stagno e del lago, appunto perchè furono e sono di proprietà loro; cosicchè l'abbandono delle acque nulla modifica al diritto di proprietà: ma quando, invece, come nell'alveo dei fiumi, appena le acque lo hanno abbandonato, esso spetta ai riverani, allora bisogna ritenere, che quest'alveo derelitto non era già una proprietà pubblica, come le rive del mare, o come tutti gli altri beni demaniali, che perdono la destinazione loro, ma che sia invece una proprietà privata soggetta all'uso pubblico, per modo che, cessato l'uso pubblico, ritorna libera di ogni vincolo ai proprietarii, cui *spetta*, e vi ritorna, come si esprimeva Bartolo di Sassoferrato; quale *pars primi agri, non novus ager, quia quod adjectum est, sicut primus ager, possidetur*.

In conseguenza di che, nulla osta per affermare, che l'alveo dei fiumi e torrenti, di pubblico uso, durante il deflusso delle acque, sia, come la ripa, di proprietà privata dei riverani, soggetta alla servitù pubblica; epperò, le acque latenti e subalvee del torrente Vallonazzo, siccome quelle che non riguardano l'uso pubblico, ma sono dipendenza della proprietà privata, spettano al proprietario riverano, che, nella specie, è proprietario di ambedue le ripe del torrente.

Sulla terza quistione — Molto meno potrebbe ammettersi, che le acque latenti dell'isola del torrente Vallonazzo siano di proprietà demaniale e pubblica.

L'isola di torrente, siccome questa del torrente Vallonazzo, è proprietà del principe di Galati. Riguardo all'isola di torrente, non fu mai quistione, come per l'alveo, che essa sia per sua natura di ragione privata, e tutte le legislazioni moderne, concordi ai dettami del diritto romano, tennero per fermo: *insula sit eorum, quorum agris propior est insula.*

Questo appunto è ciò, che trovasi conformemente codificato nell'art. 458 Codice civile in vigore.

Per modo che, se proprietà del principe di Galati è l'isola fluviale di Vallonazzo, proprietà del principe di Galati è tutto ciò, che è sottostante all'isola stessa; e, nella specie, sua proprietà sono le acque latenti, che la società ferroviaria ha riunito mercè dighe ed opere idrauliche alle altre acque subalvee.

Si è detto e sostenuto che quelle acque latenti sono parte della proprietà demaniale e pubblica, perchè la proprietà privata dell'isola di Vallonazzo va circoscritta alla sola sua superficie, e non oltrepassa la superficie. Una tale limitazione, però, non si scorge molto agevolmente a quale ragione legale possa fare capo. In quanto che, se l'isola fluviale, a sensi dell'articolo 458 Cod. civ., appartiene al privato riverano, non fu detto in alcuna guisa, che questa delle isole fluviali sia una proprietà *sui generis*, circoscritta alla sola sua superficie -- Che se la proprietà dell'isola fluviale è una proprietà, come qualunque altra, essa

non potrà mai essere circoscritta alla sua superficie; perocchè chi ha la proprietà del suolo ha pur quella dello spazio sovrastante e di tutto ciò che si trova sopra e sotto la superficie (art. 440 Codice civile.

Ora, poichè una parte delle acque latenti, riunite dalla società ferroviaria, ha origine dal sottosuolo dell'isola di proprietà del principe di Galati, esse sono una dipendenza della sua proprietà, e non già dipendenza di proprietà demaniale e pubblica.

Sulla quarta quistione — In conseguenza dello anzidetto, se le acque latenti e subalvee riunite e condotte dalla società ferroviaria, appartengono al principe di Galati, così, per ragione della proprietà dell'alveo, come per virtù della proprietà dell'isola, è conforme a giustizia, che una indennità di spropriazione sia al medesimo dovuta in proporzione del valore delle acque spropriate. La sentenza appellata, in base alla perizia del prof. Albegiani, determinava codesto valore in lire 250 reddito, lire 5000 capitale.

Il principe di Galati, col suo appello incidente, in questo capo, assume invece che, tutto sommato, e avuto anche riguardo alle lontane e remote contrade, in cui le acque spropriate sorgono, il valore delle acque sia di lire 1165, 71 reddito; epperò del valore capitale, non minore di lire 23,314, 20.

Però, lo assunto del principe di Galati, e nel suo *conclusum* e nelle sue dimostrazioni, poggia sopra una base, che non è punto la vera. Assume egli che il reddito di lire 1165, 71, come il capitale corrispondente in lire 23,314, 20, siano al medesimo dovute, come prezzo dell'acqua spropriata, prezzo evidentemente di netto, perocchè al principe spropriato quelle acque non costarono alcuna spesa, nè di studi, nè di opere, nè di condotta, nè manco di manutenzione.

Ora, quando ben si consideri, che ogni spesa al riguardo venne assunta dalla società ferroviaria, e che, avuto riguardo alla importanza delle opere eseguite nel livello subacqueo e nella condotta, queste opere non poterono costare meno di lire 35,000, ma più forse, come assume la società istessa, ne seguirà che il reddito totale lordo delle acque risulterebbe oltre alle stesse lire 1165, 71, pretese dall'appellante per incidente, perocchè, sommato il reddito del capitale impiegato e il reddito netto attribuito al principe proprietario spropriato, il reddito lordo equivarrebbe nullameno che a lire 2000, cioè lire 1750 reddito del capitale, lire 250 reddito netto del proprietario spropriato.

L'errore del principe di Galati sta appunto in questo, cioè, nel pretendere come reddito netto quello che non è, nè può essere, che reddito lordo, e in altri termini, nel pretendere quella parte di reddito, che, come frutto dei capitali adoperati, appartiene alla società ferroviaria. In modo che, quando la sentenza appellata gli attribuiva il reddito netto di lire 250 annue, il valore dell'acqua spropriata non era già considerato per lire 250 reddito netto e corrispondente capitale di lire 5000, ma invece pel reddito di lire 2000, e corrispondente capitale di lire 40,000, che tutte sarebbero spettate al principe di Galati (come tutte spettano ai proprietari dell'agro palermitano, il cui reddito rappresenta parte il frutto dei capitali adoperati, e parte il diritto di proprietà), quante volte il principe avesse egli fatto le spese di dighe, argini, condotti e manutenzione: essendosi, invece, tutte codeste spese fatte dalla società ferroviaria, il reddito dei capitali impiegati non potrebbe, senza flagrante ingiustizia, attribuirsi al principe di Galati, sottraendolo alla società.

Per tali motivi. la Corte conferma, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO— SEZIONE CIVILE—21 luglio 1887.—*Ciampa* P. P.—*Fulci* est. - *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Testamento olografo — Data erronea—Nullità (art. 775 e 804 Cod. civile).

Il testamento olografo senza data è formalmente nullo; e la nullità è primigenia, non mai subordinata ad altre specialità di contestazioni (1).

Se la data è falsa, non ci ha testamento valido (2).

La data incerta del testamento lo rende sempre nullo (3).

La data erronea equivale a difetto di data.

Nell'erroneità della data, il giudice può indurre la vera data dal testamento, o da altri atti o fatti certi, attinenti al medesimo, in quanto che ci sia, intorno alla vera data, la interpretazione autentica dello stesso testatore, non facendo altro il giudice, così, che estrinsecarla (4).

Nell'erroneità della data, non può il giudice determinarsi a surrogarla in virtù di argomenti, o che non sieno rettamente logici, o che muovano da fatti probabili, ma non certi, o certi, ma senza relazione diretta col testamento (5).

Cambise (avv.ti *Di Maggio e Todaro*) c. *Barbagallo* (avv.ti *Leto e Maltese P.*)

La Corte: atteso sul primo mezzo del ricorso, che il testamento olografo deve essere, fra l'altro, datato di mano del testatore, e la data deve indicare il giorno, il mese e l'anno (art. 775 del Cod. civ.): questa formalità deve osservarsi sotto pena di nullità (art. 804 Cod. civ.).

Intanto, la Corte di appello di Catania ritenne, con la sentenza impugnata, che la data del 21 gennajo 1880, apposta dal sac. Cambise al suo testamento olografo, non era vera, per la semplice ragione che nello stesso testamento ei cennò un atto posteriore in notar D'Angelo, e cioè del 17 novembre 1880.

Ma se quella data non era vera, l'olografo riusciva senza data, e quindi nullo. La Corte di merito, che lo disse valido, derivò una illazione contraria alla premessa ed alla legge.

Nè osta che, nella specie, non si controvertisse sull'incapacità del testatore in qualche istante dalla sua vita, nè sulla prevalenza fra diversi testamenti, da rendere senza importanza, come ebbe ad affermare la Corte di merito, la data del testamento. Perciocchè questo difetto d'importanza della data è respinto dalla parola e dallo spirito della legge, non che dall' armonia con tutt' altre disposizioni legislative.

a) La data è una delle forme del testamento olografo (art. 775 Cod. civ.). È imposta sotto pena di nullità (art. 804 Cod. civ). Costituisce, dunque, forma *essenziale* di ogni testamento olografo, senza limitazione di sorta. Qualunque sia il contenuto dell'olografo, quali che si fossero le sue attinenze, e le contro-

---

(1-5) V. la sentenza cassata, che è della Corte di Catania, 2 aprile 1886, est. Bruno, *Circ. Giur.* 1886, 2, 211, con nota.

Cons. Tribunale Palermo, 15 novembre 1886, c. Ferreri-Rizzo-Ciaccio; e App. Palermo, 30 aprile 1887, stessa causa, *Circ. Giur.*, 1887, 2, 117, e 120, con nota.

versie, che intorno ad esso possono accendersi, l'olografo, per la parola della legge, è ognora nullo, se manca di data.

b) Ed è ben a ragione. Le impugnazioni di un testamento possono essere varie, sia per incapacità del testatore o degli eredi o dei legatarii, ovvero per prevalenza di altro testamento posteriore, o per revoca, o per falsità, o per violenza, o per suggestione e *captazione*, ovvero per ogni altro mezzo indefinito di frode. Se spesso, come nei due casi cennati dalla Corte di appello, la data è assolutamente indispensabile per pronunziare sulla efficacia di un testamento, torna sempre di gravissima importanza onde, nell'impugnarlo, nel contendervi e nel decidervi, non si versi sull'indeterminato, e molto meno sull'ignoto, o sulla vacuità. La legge, quindi, dovea imporre, ed impose, la data *a priori*, sotto pena di nullità, per offrire preciso, e sempre senza ambagi, il tempo alle diverse possibilità di ogni impugnazione. Non potea imporla, non la impose, *a posteriori* nei casi contingenti, dove soltanto ne occorra la necessità assoluta per concrete contestazioni sulla specialità d alcuno degli attacchi eventuali.

c) Negli atti notarili, e generalmente in ogni atto pubblico, le diverse leggi vogliono ognora la data, e sempre sotto pena di nullità, a prescindere da qualunque specialità di contestazione. Così pure la esige armonicamente il Codice civile pel testamento olografo.

L'olografo senza data è nullo formalmente.

La nullità è primigenia; non mai subordinata all'apparizione di controversia di sorta in merito, alla cui decisione sia necessaria la data.

Attesochè, ove la data fosse *falsa*, ci potrebbe essere un progetto di testamento, non la serietà d'un testamento, non mai un testamento valido.

Ove la data fosse *incerta*, ci sarebbe difetto assoluto di data, che lo annullerebbe irremeabilmente.

Però la data potrebbe essere *erronea*.

E tale la disse nella specie la Corte di merito.

Ma che perciò? La data erronea importa anch'essa mancanza di data, e rende nullo l'olografo.

Se non che, nell'erroneità della data, non è vietato al giudice di dichiarare la data vera, purchè la data vera emerga, o dal contenuto dello stesso testamento, ovvero da altri atti o fatti certi, che col testamento avessero attinenza diretta e non equivoca.

Importa non confondere però l'opera propria del testatore con l'opera del magistero giudiziario. La data, dice la legge, *deve essere scritta di mano del testatore*. Se il fatto del testamento è un fatto del testatore, il momento, in cui egli lo scrive o lo compie, è un momento scelto da lui. La data non può essere fattura del Giudice, che, d'altronde, sarebbe postuma. Il rilievo della ragione logica dei fatti, e la estimazione del loro legame razionale, competono al giudice. Ma egli non può insinuarvi fatto veruno da lui immaginato, nè volgerlo dall'ordine delle possibilità nell'ordine delle realità, come non può attingere ad atti o fatti estranei, che non abbiano rapporto veruno col testamento. Altrimenti, la data sarebbe anacrona creazione del Giudice, non sincrona elezione del testatore.

Però, nell'erroneità della data, se il Giudice logicamente induce la vera data dal contenuto del testamento, o da altri atti o fatti certi attinenti al medesimo, non fonda in realtà che sopra fatti, i quali propriamente costituiscono interpretazione attribuita al proprio testamento dallo stesso testatore. Ci ha in questo caso l'autenticità della vera data: la vera

data così riesce scritta di mano del testatore; e il Giudice, anzichè supplirla, altro non fa che estrinsecarla.

Sicchè risulta violata la legge, se la surroga della data si determini in virtù di argomenti, o che non sieno rettamente logici, ovvero che muovano da fatti probabili, ma non certi, o certi, ma senza relazione diretta col testamento.

La Corte di appello di Catania, chiarito nella specie l'errore nella data 21 gennaio 1880 apposta dal testatore, ritenne, che il testamento non fu scritto da Cambise prima del 17 novembre 1880, giorno, in cui si stipulò l'atto ricordato nello stesso testamento, nè dopo il 6 maggio 1885, giorno, in cui Cambise cessò di vivere.

Ora, in quale fu scritto dei giorni e dei mesi corsi nello interstizio dal 17 novembre 1880 al 6 maggio 1885?

Nel *21 gennaio*, rispose quella Corte, per la semplice ragione che Cambise segnò tale giorno e tal mese, e non vi ha motivo, che valga a sospettarli errati.

Ma in quale dei cinque mesi di gennaio, intervenuti nei cinque anni dal 1881 al 1885?

Certamente nel gennaio del 1881, affermò la stessa Corte.

E desunse questa certezza in virtù di due argomenti, e cioè:

1. Perchè si suole generalmente in principio di anno, attesa la forza dell'abitudine, segnare erroneamente nelle scritture l'anno precedente; e intanto Cambise, che appose al testamento l'erroneo anno 1880, in tale errore incorse per cotesta abitudine, scrivendo il testamento appunto in gennaio 1881; e

2. Perchè Cambise nel testamento descrisse le più minute circostanze dello atto 17 novembre 1880; e intanto non potea ricordarle, se non in tempo prossimo, cioè nel gennaio del 1881.

Ma il generale equivoco per abitudine, e speciale in Cambise, di scrivere l'anno precedente in principio di anno, e la poca memoria di lui da non ricordare negli anni susseguenti al 1881 tutte le particolarità dell'atto di novembre 1880, non sono circostanze, che emergono dalla materialità del testamento, nè *ex verbis scriptis in testamento*, e molto meno da altri atti, o fatti certi.

Non sono che due mere possibilità immaginate dalla Corte, e che essa travolse in due certezze concrete. Donde si determinò a fornire l'olografo della data 21 gennaio 1881, in assoluta assenza di ogni soccorso per parte della mano e della mente del testatore. Cotesta data così non è che originaria ed esclusiva costruzione della denunziata sentenza

Ciò importa che il testamento era ed è sfornito di data: quindi nullo.

Ove fosse lecito di tramutare la probabilità di eventi possibili in certezza di fatti esistenti, il precetto della legge, che fulmina la nullità nel manco di data, incorrerebbe facilmente nel rischio di essere sempre eluso: diverrebbe, men che inane consiglio, lettera morta.

La sentenza impugnata, che escluse la nullità del testamento olografo, in base a cotesta surrogazione di data, negò realmente efficacia agli art. 775 e 804 Cod. civile.

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA—30 dicembre 1887.— *Di Menza* pres. ed est.

Tassa di successione — Giudizio di stima—Domanda—Decreto del Pretore—Termine

Domanda di stima—Perenzione.

***La domanda di stima, di cui all'art. 24 della legge sulla tassa di registro, deve, sotto pena di decadenza, essere intimata alle parti entro il termine di giorni 50 dal pagamento della tassa, ma non è necessario che entro tale termine sia presentata al Pretore* (1).**

---

(1) Conf. stessa Corte, 24 settembre 1887, est Pitini, c. Favara, e 8 luglio 1887, est. Mangano, c. Cupani, *Circ. giur.*, 1888, 2, e 41, con nota.

Ecco le considerazioni contrarie del Tribunale (sentenza 30 marzo 1887, Bondi ff. pres., Antonacci est.):

« Attesochè per la legge di registro si ha, che la domanda di stima dee essere fatta al Pretore del luogo, in cui è sita la maggior parte dei beni nel termine di 50 giorni dal dì del pagamento della tassa, e nello stesso termine notificata alla parte, e ciò sotto pena di decadenza. Or dunque, per la validità della istanza di stima, due essenziali condizioni si ricercano, che la stessa sia presentata al Pretore, e che sia notificata alla parte interessata: una di queste mancando, la istanza non può avere corso alcuno, incontrando la decadenza fulminata dalla legge; e la ragione vi ha, quella, cioè, di non lasciare all'arbitrio dell'istante il far credere di aver fatto al Pretore una simile istanza, mentre al medesimo non si è presentata. Imprime autenticità a quella istanza l'intervento del Pretore, il quale è colui, che può accertare il giorno della presentazione, e che non può essere in alcun modo alterata, per così rimanere certi, che il termine imposto dalla legge sia stato adempito.

« Nella specie, la domanda di stima non fu fatta, nè presentata al Pretore, in che non disconviene il ricevitore, sostenendo unicamente esser necessaria la notificazione alla parte; e per altro il certificato rilasciato dal cancelliere del Pretore di Caccamo col visto del Pretore ne fa prova indiscutibile. E le parole dette dalla legge « sarà fatta al Pretore » non importano soltanto, che basta essere la istanza *diretta* al Pretore che deve su di essa provvedere, ma deve essere al medesimo presentata, siccome ben chiari la istruzione ministeriale per l'applicazione di essa legge all'art. 132, in cui sta scritto: « che il ricevitore farà istanza per la stima mediante ragionato ricorso da presentarsi al Pretore del mandamento, nel quale sono situati i beni. »

« Non basta, adunque, la notificazione all'interessato della domanda di stima; ma, per la sua validità, e mestieri che la stessa sia prima presentata realmente al Pretore, onde ottenere la sua autenticità. Se così non fosse, sarebbe stato ozioso il dirsi che la domanda dev'essere fatta al Pretore nei 50 giorni, avendo potuto semplicemente imporre allo istante l'obbligo della notificazione, senz'altro.

« Ma la legge espressamente il volle, e per le ragioni su enunciate; dunque la domanda di stima, di cui è contesa, non seguita nella forma dettata dallo articolo su indicato, non può godere gli effetti di legge, e deve ritenersi come non avvenuta, giusta il disposto dell'art. 25 di detta legge.

« Ma vi ha di più: il ricevitore, contrariamente a ciò che gl'impone il capoverso dello stesso articolo, chiese il decreto di stima al Pretore, dopo un anno e mesi sei dalla notifica della illegale istanza di stima, mentre invece dovea richiederlo entro i 15 giorni dalla detta notificazione; e questa per non rendere incerta e discutibile la valutazione degli immobili, e per non paralizzare la industria dei proprietari colla semplice minaccia di una domanda di valutazione.

« Ond'è che il ricevitore, non essendo stato diligente ad uniformarsi al precetto imperativo della legge, che vuole che la stima sia fatta entro i 15 giorni dalla notifica della domanda di stima, e che invece se ne viene presentando ad ottenere il decreto del Pretore per la stima dopo ben 18 mesi dalla fatta notifica, non può essere ascoltato nella sua istanza; il giudizio di stima, che già s'intende rinunziato dopo sì lungo decorso di tempo, non può essere rimesso in vita, e le opposizioni fatte dallo attore contro la do-

Il termine di 15 giorni da quello dell'intimazione della domanda, in cui deve essere ordinata la stima, non è perentorio; l'inosservanza di esso non produce decadenza (1).

La domanda di stima non è soggetta a perenzione (2).

Finanze (proc. er. *Sortino*, avv. er. *Furitano*) c. *De Spuches di Galati* (proc. *Pecoraro*, avv.ti *Gramignani* e *Todaro Ag.*).

La Corte: Osserva che le quistioni 3a, 4a e 5a hanno un punto e un esame

---

manda di stima hanno valida consistenza, e debbono accogliersi.

« Nè varrà il dirsi dal ricevitore che il precetto contenuto nel capoverso dell'art. 25, cioè, che la stima sarà ordinata entro 15 giorni da quello della intimazione, non sia imperativo, e che perciò non porta pena di decadenza; dapoichè, prescindendo dal dire che la disposizione è concepita in termini imperativi, d'altra parte si ha che se questa rifletterà l'ordine da emettersi dal magistrato, ed allora niun dubbio che il termine non va soggetto a perentorietà; ma se invece è per l'incuria dell'istante chiedente la stima, che non sia stato emesso il decreto, perchè nel termine prescritto non si presentò a chiederlo, ed allora la perentorietà è bene invocata, perchè la legge coll'assegnare termini brevi e precisi, ha voluto che questa stima proceda alacremente per non rimanere inceppata la proprietà da pretensioni, che soventi volte si risolvono in infruttuosi conati.

« Adunque sì per non essere stata la domanda di stima presentata al Pretore nel termine utile dei 50 giorni, sì per non essersi curato di ottenere il decreto entro i 15 giorni dalla notificazione, non può essere ammessa la domanda di stima, e le domande dello attore debbono accogliersi. »

(1) Conf. Cass. Roma, 17 febbraro 1882, c. Solito-Holmes, *Foro It.*, 1882, 1, 203, e 15 dicembre 1882, c. Condrilli, *Cor. Sup.*, 1882, 928; Appello Catanzaro, 29 aprile 1887, c. Baffi, *Boll. Mulon.*, 1888, 14.

La Corte Suprema ha deciso, che il termine di 15 giorni non è perentorio; però nella specie sottoposta al suo esame il ritardo era dovuto al Pretore, mentre il ricevitore avea fatto e presentato al Pretore l'istanza entro i termini di legge.

La specie decisa dalla Corte di Palermo è diversa, essendo stato il ricevitore, che, non presentando la domanda entro i 15 giorni dalla relativa intimazione, rese impossibile al Pretore di dare l'ordinanza entro il termine prescritto dall'art. 25.

Il principio riceve quindi più larga applicazione.

È giusto il principio, che i termini non sono perentorii, e che non è luogo a decadenza, se la stima non è ordinata entro i 15 giorni dall'intimazione alla parte, perchè il ritardo, frapposto dal Pretore a dare l'ordinanza, non deve essere di pregiudizio alle parti, che hanno nel termine prescritto adempiuto alla presentazione. Non è lo stesso, quando il ricevitore, ossia la parte, non presentando la domanda infra i 10 giorni dall'intimazione, mette il Pretore in grado di non potere dare l'ordinanza nel termine prescritto dalla legge. Qui il ritardo è derivato dalla negligenza della parte, e quindi la parte deve essere dichiarata decaduta, per non avere osservato il termine prescritto.

È notevole che lo stesso Ministero delle finanze, nella normale 20 *Bollettino ufficiale*, 1881, 32, dando istruzioni nel senso che la domanda deve, nel termine di 50 giorni, essere notificata alla parte, e presentata poi al Pretore, soggiungeva che « la presentazione potrà essere differita sino all'*undecimo giorno* dalla notificazione. » E questo termine era dato, appunto perchè alla parte, contro cui è chiesta la stima, è dato il termine di 10 giorni per accettare il valore indicato dal ricevitore, o per nominare il perito, e perchè poi la ordinanza deve esser data nel termine di 15 giorni.

(2) Su questa quistione la Corte conferma la sua giurisprudenza. V. dec. 29 novembre 1886,

comune, che si riassumono in questo, cioè:

Nel procedimento di stima, incoato dal ricevitore delle successioni, si è incorso in termini perentorii, epperò in decadimenti?

Imperocchè, sia per la presentazione della dimanda al Pretore, sia per la notificazione, come ancora per la inosservanza del termine dei 15 giorni successivi alla notificazione, sonosi per lo appunto affermati dei termini perentorii, dai quali da parte del principe di Galati si è cavato ogni decadimento dalla fatta domanda di stima.

Questo ben pure affermava il Tribunale con la sentenza appellata, eppure se avesse, nella sua saviezza, il Tribunale posto mente alla distanza, che corre tra termini perentorii e termini compulsorii, perfermo sarebbe riuscito ad una sentenza del tutto diversa.

In fatti nei termini perentorii vi ha sempre implicita una condizione *sine qua non* per lo esercizio dell'azione, per modo che decorrimento di termini e inadem-

---

c. Scalia (Di Menza pres., Pitini est.), *Circ. giur.*, 1887, 2, 49, conforme alla sentenza della Cass. di Roma, 25 novembre 1878, c. Di Martino.

I sostenitori del principio, che la perenzione si applica anche al giudizio di stima, fondano la loro opinione sull'art. 127 della legge sul registro, così concepito: « Il corso delle prescrizioni sopra stabilite sarà interrotto da qualsiasi domanda giudiziale, fatta e notificata da una delle parti avanti la spirazione dei termini, e ciò sia che venga domandato il pagamento, o la restituzione della tassa, o sia che venga soltanto *fatta istanza per la stima*.

« La prescrizione legittimamente interrotta si compie col decorso di un successivo nuovo termine, uguale a quello rispettivamente stabilito dalla presente legge, a meno che la *dimanda* o l'atto d'interruzione non sia *perento*. »

La Corte ha deciso che la perenzione, stabilita dall'art. 447 del Cod. di proc. civ., si applica solo alle istanze giudiziali rette da quel Codice, e non alle istanze rette dalla legge speciale.

Ma pare che i due trascritti articoli ammettano implicitamente, che alla domanda di stima possa applicarsi la perenzione, perchè la *dimanda* dell'ultimo inciso del 2° capov. dell'articolo 127 « a meno che la *dimanda*, o l'atto di interruzione, non sia *perento* » si riferisce evidentemente anche alla domanda per la stima, alla quale dal 1° capov. dell'art. 127 è data efficacia di interrompere il corso della prescrizione.

Nè si può dire che la domanda di stima sia una domanda stragiudiziale. Essa non invoca, è vero, una sentenza, ma invoca un provvedimento del giudice, che interviene nella controversia sorta tra l'Amministrazione ed il denunziante della successione, per accordare, o no, di procedere al giudizio di stima. È un giudizio, sebbene con forme speciali ed a fini speciali, in cui l'istruttoria, che si fa, la perizia, è la decisione, che obbliga le parti.

Tanto è vero che la istanza è giudiziale, che la legge chiama il procedimento *giudizio*, ed ha stabilito una speciale competenza del Pretore (del luogo dove è situata la maggior parte dei beni) dandogli il potere della nomina dei periti, quando le parti non si accordino, onde il Pretore così interviene con l'autorità di giudice.

La perizia deve essere presentata e giurata innanzi al Pretore, ed è il Pretore, che tassa poi le spese del giudizio, ai termini dell'art. 27 della legge. La legge stessa all'art. 127 comprende la domanda di stima tra le domande giudiziali.

Non può dubitarsi, adunque, che l'istanza di stima non sia giudiziale, e che dia luogo ad un giudizio, per quanto possano essere speciali i termini e le procedure di questo giudizio.

L'art. 338 del Cod. di proc. civ. poi è generale nel sancire la perenzione per *qualunque istanza*, e la limitazione di questa frase, così generale e comprensiva di qualsiasi domanda,

pimento della condizione implicita fanno tutt'uno.

Questo avviene nei termini di appello e di ricorso, questo accade per lo esercizio di azione di rivocazione di una donazione, o per le azioni di rescissioni.

In cotesti casi non è necessaria nè sanzione, nè espressa comminatoria, perchè il decorrimento dei termini importa il decadimento.

Non è alla stessa guisa nei termini semplicemente compulsorii, perocchè in codesti termini il legislatore non ha posto veruna condizione implicita a pena di decadimento, ma ha espresso un avvertimento destinato ad accennare il proposito del celere andamento delle cose, e nulla più.

Il legislatore, in questi casi, non prescrive quasi, ma indica una regola, che, osservata, darebbe attuazione ad un ordine di cose, che è nei voti della legge, ma che, non osservata, non estingue l'azione, nè conduce a decadimento.

Tutto il corpo delle leggi civili e commerciali di procedura offre esempi di codesti termini, sui quali, come ben si espresse la dottrina, la legge pure desiderando la celerità, non punisce però l'indugio.

Ora questo, che è nelle leggi comuni, si osserva del pari nelle leggi speciali, e segnatamente nella legge del dì 8 giugno 1874 sulle tasse di registro.

Nell'art. 24 di codesta legge sta supposto uno di codesti termini perentorii, la cui inosservanza produce inevitabile decadimento: « Se il valore dichiarato è « reputato inferiore di oltre 1/8 al valore, « che lo immobile avea in comune com- « mercio al giorno del trasferimento, l'Am- « ministrazione può chiederne la stima, « purchè lo faccia nel termine di giorni « 50 dal seguito pagamento. »

» Purchè lo faccia nel termine. » In conseguenza il diritto alla stima si estingue, l'esercizio dell'azione si arresta, se il termine si è inutilmente la-

---

non esiste nella legge speciale. Esiste anzi una disposizione, che dimostra come nell'intendimento del legislatore ci sia stato di prescrivere anche la perenzione per questa domanda speciale.

È notevole che la circolare del ministro delle Finanze del 18 giugno 1874, che dava le istruzioni per l'esecuzione della legge 8 giugno 1874, nel dare obbligo ai ricevitori di non procedere alla domanda senza l'autorizzazione della Intendenza, eccettuava solo i casi, *in cui l'azione relativa sarebbe per perimersi* (articolo 9). La quale disposizione è notevole, perchè, ripetiamo ciò che abbiamo detto in altro luogo, le istruzioni ministeriali, se non sono una interpretazione autentica della legge, quando sono coeve alla pubblicazione della legge e fatte prima che i dubbii e le liti sorgano, offrono, senza alcun dubbio, una norma direttiva per investigare il pensiero del legislatore.

E nel pensiero del legislatore c'è, secondo noi, che alla domanda di stima possa applicarsi la perenzione.

Nè può ritenersi che la legge, la quale, a mostrare il suo intendimento che il giudizio di stima debba definirsi in brevissimo tempo, stabilisce termini brevi per tutte le fasi di esso, e prescrizioni speciali e brevissime per la tassa, abbia voluto mantenere in vita la domanda di stima per un tempo maggiore di quello, in cui sono efficaci le istanze giudiziarie. Se alla domanda di stima non fosse applicabile la perenzione, chi la promuove decadrebbe dal diritto di continuare il procedimento solo al compiersi del termine per la prescrizione. Ciò non ci pare possibile.

G. Scandurra-Sampolo.

sciato decorrere. Codesto termine è perentorio, ci sia, o no, una sanzione di decadimento.

Il termine di 10 giorni, dato alla parte per aderire al valore reclamato dall'Amministrazione, o indicare un secondo perito per la stima (art. 25), è perentorio, solamente perchè toglie alla parte la scelta del secondo perito, e devolve al Pretore la nomina di un perito di ufficio; ma non è perentorio in ordine all'azione in sè stessa.

Tutti gli altri termini, cioè quello di 15 giorni dato per ordinare la stima, quello di due mesi dato ai periti per presentare e giurare la loro relazione, le proroghe e i nuovi termini, secondo i casi accordati, sono termini che il legislatore, pel celere andamento, propone siano osservati, ma che, per qualsiasi causa non osservati, non producono giammai decadimento ed estinzione di diritti e di azioni.

In conseguenza, quando il Tribunale affermò e quando l'appellato assume, che, non presentata la dimanda infra i 50 giorni al Pretore del mandamento, vi ha decadimento; quando ebbe del pari a ritenersi che, non fatta la stima entro i 15 giorni dalla notificazione della dimanda di stima stessa, il giudizio di stima si intende rinunciato, nè può essere rimesso in vigore, si afferma veramente quello che non è, quanto a dire un termine perentorio, il cui decadimento estingue il procedimento di stima.

Certamente non è a lodarsi quel ricevitore, che, anche per compiacenza e trattative di composizione, lascia trascorrere molto tempo per procedere alla stima, perchè un tale indugio è contrario ai propositi del legislatore: ma se la pena del decadimento non l'ha inflitto il legislatore, non sarà certamente applicata dal magistrato; sarà quello un procedimento non lodevole, ma per manco di funzione, e, proprio perchè il termine è compulsorio anzichè perentorio, il procedimento resta in vigore, e non può reputarsi, nè rinunziato, nè estinto: specialmente poi riguardo al motivo decisorio, che si riferisce alla domanda di stima non presentata materialmente al Pretore, ma solamente notificata alla parte interessata, conviene osservare anzi questo, che, ai termini dello art. 24 della legge sulle tasse di registro, l'Amministrazione deve chiedere la stima nel termine di giorni 50; ma non è detto nello stesso articolo, che prescrive il termine di 50 giorni, che la dimanda (come assume la sentenza appellata) debba essere entro lo stesso termine presentata, o fatta al Pretore materialmente.

Che la domanda di stima sarà fatta al Pretore del luogo, ciò è prescritto nel seguente art. 25 della legge, per modo che il termine, di cui nello articolo precedente (24), non riguarda punto nè poco la presentazione della domanda al Pretore: se così fosse, quanto è detto nell'articolo 25 dovrebbe trovarsi compenetrato ed espresso nello stesso art. 24. E allora alla materiale presentazione della domanda non è applicabile il termine perentorio dei 50 giorni.

Sarà pure che l'indugio nel presentare materialmente al Pretore la dimanda avrà anche prodotto il tardivo ed indugiato provvedimento del medesimo; ma, pur ammesso che anche codesto indugio sia un inconveniente, che sarebbe meglio evitare, non ne conseguirà mai la conseguenza legale e necessaria di un decadimento a danno dell'Amministrazione.

La dimanda di stima, diretta per altro al Pretore, se non ancora a lui materialmente presentata, erasi dall'Amministrazione fatta nel termine dello art. 24 e notificata alla parte.

La parte, comunque con proteste e riserbe, se n'era dichiarata intesa, e anzi avea

proposto essa stessa il secondo perito nella persona del signor Mancuso.

Che se, a causa di trattative iniziate e di speranze di composizione amichevoli, si protrasse tanto oltre da lasciarsi decorrere più che un anno, si torna sempre lì, quanto a dire è inconveniente che sarebbe opportuno evitare, ma non una infrazione, che porti seco decadimento, o rinunzia implicita; perocchè, dove i decadimenti non sono dalla legge comminati, dove le rinunzie non sono espresse e formali, non è permesso al magistrato, nè pronunziare decadimenti, che non sono dalla legge stessa imposti, nè rinunzie, che le parti non avessero espressamente manifestato.

Ciò posto, non possono avere importanza alcuna le fatte deduzioni in ordine alla notificazione del decreto pretoriale non fatta entro 50 giorni dalla primitiva domanda di stima; perocchè se tale notificazione fu fatta il 22 gennaro 1887; se la domanda di stima erasi di già notificata dianzi, e siffattamente notificata da offrire adito al principe di Galati di nominare, siccome nominò, il secondo perito, il Mancuso, non resta che la sola quistione del termine perentorio, che, non esistendo per legge, come si è di anzi osservato, non è luogo ad alcuna sanzione, o decadimento.

Il Pretore ordinava la stima non entro i 15 giorni dalla notificazione della dimanda, fattasi nel 1885, ma a 10 gennaro 1887: questo è pur vero; ma il lungo intervallo, quale che ne fosse la causa, non autorizza il magistrato ad aggiungere una sanzione di decadimento, che non è in legge.

In materia di tasse, nelle quali le composizioni e le transazioni sono pur sempre nel voto delle stesse leggi fiscali, è ben facile che gli agenti della Finanza propendino a trattative e compiacenze, che fanno protrarre le pratiche sino a maggiore o minore periodo di tempo; ed è forse lì la ragione sufficiente, per cui la legge si è circoscritta ad imporre pochi ed essenziali termini perentorii, la coesistenza dei quali, se molti, avrebbe reso impossibile qualsiasi esposizione.

In conseguenza di tutto ciò, nè la tardiva presentazione della dimanda al Pretore, nè il tardivo provvedimento del Pretore, sono causa di decadimento per l'Amministrazione; la dimanda fu fatta entro il periodo dei 50 giorni, termine perentorio prescritto dallo art. 24 della legge, e ciò basta a tenerla in vita ed efficacia.

Gli altri termini, che non sono perentorii, ma implicitamente compulsorii, non valgono ad infirmarla, e molto meno ad estinguerla.

Sulla 6a quistione — Si assume altresì dal principe di Galati che quanto meno la dimanda di stima è perenta, perchè non seguita entro l'anno da alcun atto giudiziale (art. 447 Cod. proc. civile).

Nella giurisdizione pretoria la istanza non proseguita è perenta al compimento di un anno dopo l'ultimo atto.

Ma la domanda di stima, di cui allo art. 24 della legge sulle tasse di registro, non è una istanza nel vero senso della parola, una di quelle istanze giudiziali, cioè, che iniziano un giudizio in contenzioso.

Quella dimanda non dà cominciamento ad un giudizio, nè provoca la giurisdizione contenziosa del Pretore del mandamento. Essa provoca un provvedimento, e non un giudizio e una sentenza; provoca un decreto e nulla più. Tanto è vero, quanto questo nudo provvedimento può aver fine con una composizione delle parti (art. 24 e 29 della legge sulle tasse di registro e bollo).

Il componimento e l'accordo possono

mancare, e allora ha inizio la istanza, e il giudizio in contenzioso ha luogo.

Ma nel procedimento di stima innanzi il Pretore non vi ha istanza giudiziale; vi ha provvedimento per via di decreto, e non per via di sentenza.

E allora, non essendo la domanda di perizia una istanza ai termini dell'art. 447 del Cod. di proc. civ., la perenzione di un anno, di cui all'articolo istesso, non è punto nè poco applicabile.

Si dirà, come si è detto, che la stessa legge speciale delle tasse di registro riconosce la perenzione in materia di tasse, e ne è pruova l'art. 127 della legge stessa.

Ma l'art. 127 tratta delle prescrizioni diverse in materia di tasse, e, prescrivendo che *il corso delle prescrizioni sarà interrotto da qualsiasi domanda giudiziale*, ha con ciò detto che l'atto, o la domanda, *sia perento*. Però sempreché la domanda sia *giudiziale*, ciò è di ogni evidenza; per modo che le sanzioni dello art. 127 non varrebbero certamente per mutare in istanza e domanda giudiziale *la istanza di stima*, che tale non è.

Potrebbe anche aggiungersi, a codesto ultimo riguardo, che, ai sensi dell'art. 128 della stessa legge, *la domanda fatta dal contribuente, sia pel rimborso di tassa, sia per opposizione in via amministrativa a richieste di supplimenti, servirà, come la domanda giudiziale ad interrompere la prescrizione in favore di ambo le parti*, cioè della Finanza e del contribuente; ma è chiaro che codesta assimilazione della *domanda di rimborso, o di supplimento* alla *dimanda giudiziale*, va circoscritta ai casi espressi di assimilazione, e non potrebbe ad altro caso estendersi; molto meno potrebbe affermarsi, che, a causa delle sanzioni dell' art. 128, la *domanda di stima* debba ritenersi una *dimanda giudiziale*, a cui sia applicabile la perentoria dello art. 447 del Cod. di proced. civile.

Per tali motivi: la Corte riforma, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 12 dicembre 1887 — *Di Menza* pres. — *Miccichè* est.

Procedimento formale—Contumace—Comparizione--Effetti.

Nelle cause a rito formale, la comparizione del contumace nel corso del deliberato, se ammessa, sospende *la prolazione della sentenza,* fa cessare *gli effetti della iscrizione al ruolo di spedizione, e* riapre *il giudizio istruttorio in contraddizione nell'interesse di tutte le parti, però a continuare dallo stato, in cui trovavasi al momento della comparizione del contumace.*

Pellegrini (proc. *Guarnaschelli G*, avv. *Ruggeri*) c. *Siciliano, Bagnasco e cons.* (proc.ri *Seminara G. e Traina*, avv.ti *Scaduto, Guarneri e Maltese P.*).

La Corte: Osserva che in questo giudizio *formale* il barone Bagnasco, appellato contumace, comparendo quando la causa era stata già discussa e trovavasi in corso di deliberato, ottenne il decreto, col quale fu sospesa la prolazione della sentenza e dichiarato riaperto il giudizio.

Questo provvedimento non fu impugnato dalle parti contrarie.

Or, pei combinati art. 386 del Codice proc. civ., e 232 del Regolamento generale giudiziario, questa riapertura opera

la cessazione di effetti della iscrizione a ruolo, che poi si debbe rinnovare (articolo 217 detto reg.). Ma non è da pretendere che *riaprire* il giudizio significhi *retrocedere* sino al primo inizio del procedimento e ricominciare tutto il periodo istruttorio. Tale limitazione s' induce chiaramente dal disposto dello stesso art. 386, il quale concede al contumace la sua comparizione in giudizio financo tardiva, ma senza che dall'altro canto ne restino offesi i diritti quesiti della controparte.

Se dunque il giudizio non retrocede, ma si riapre nell'interesse di tutte le parti, sì contumaci che comparenti, nello stato, in cui trovavasi al momento della comparizione del contumace, giustamente il Bagnasco si lagna che la parte diligente appellante abbia riportata la causa all'udienza della Corte, per essere decisa nel suo merito, senza che prima avesse il suo procuratore ottemperato agli atti di procedimento, a continuare dallo stato, in cui trovavasi in quel momento della riapertura, e con rinnovare la iscrizione a ruolo di spedizione, darne avviso e notificare le comparse conclusionali.

Osserva che, in conformità alle norme generali che governano la così detta forma abilitativa degli atti del procedimento, ai sensi dell'art. 57 del Cod. di proc. civ., si è tuttora in tempo di riparare a tali irregolarità del procedimento.

Per tali motivi: La Corte dichiara allo stato, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—22 settemb. 1887.—*Ciampa* P. P.—*Masi* est.—*Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Donna maritata — Autorizzazione — Prova testimoniale — (Cod. civ., art. 134, 1341).

Indebito — Mutuo nullo — Esecuzione volontaria — (Cod. civ., art. 134, 1237).

L'autorizzazione maritale può provarsi con testimoni solo nel caso, in cui tal mezzo di prova sia ammessibile, anche rispetto alla obbligazione principale.

Non è indebito, nè quindi è ripetibile, il pagamento volontariamente eseguito dalla donna maritata in soddisfazione di un mutuo nullo per difetto di autorizzazione.

Zanca (avv. *Cacopardo*) c. *Lugaro* (avvocato *Canepa*).

La Corte: Considera che l'autorizzazione maritale per le obbligazioni, in cui è richiesta, è condizione che deve concorrere per la validità di esse; ed il consenso, che dal marito si presta nella forma della autorizzazione, rende efficace la contratta obbligazione anche di fronte a lui, che, se tenuto non è per l'adempimento sui proprii beni, deve però tollerare che ne sia promossa la esecuzione sui beni della moglie, col discapito dei diritti di godimento che gli potessero competere.

Che il divieto di legge a provarsi con testimoni convenzioni, che sorpassino in valore le lire 500, non si restringe al fatto materiale della convenzione, ma tutte abbraccia le condizioni, che la rendono un fatto giuridico perfetto ed efficace verso le parti, che intervennero a confermarlo.

Che, ponendo da banda i motivi che il Tribunale trasse dagli atti della causa per dichiarare la inammessibilità della prova, le suesposte considerazioni giusti-

ficano in diritto tale sua pronunziazione.

Osserva che il Tribunale, astenendosi dal provvedere sulla dimanda della Lugaro di ordinarsi che le fossero restituite dalla Zanca le somme pagate in estinzione del mutuo, sol perchè lo ammontare di tali somme era fra le parti disputato, e dovevasi provare, ammise implicitamente il diritto della Lugaro alla ripetizione.

Che cotesto diritto appunto non può dal Supremo Collegio riconoscersi.

La nullità del mutuo, contratto dalla donna maritata, è eccezione per respingere l'azione giudiziaria del creditore, non azione per ripetere quanto fu volontariamente dato in pagamento.

Se tale nullità infirma civilmente la obbligazione, non tange la obbligazione naturale, che rimane illesa, e nel suo ordine morale efficace, quantunque la contratta stipulazione venga ad annullarsi.

Che, in vista della persistente obbligazione naturale, non si estima indebito, e non si ammette a ripetizione il pagamento volontariamente fatto.

Che nella specie non si deduceva dalla Lugaro di aver per errore, cioè *ignorans*, pagato: e quindi risultava di avere *volontariamente* pagato.

Che mal si arguirebbe dalla incapacità della donna maritata a contrarre il mutuo per ritenerla incapace al volontario pagamento, e, perchè nullo il mutuo, conchiudere alla nullità del pagamento. Più ragioni vi si oppongono.

La incapacità della donna maggiore nello stato di matrimonio non trae titolo dalla persona, ma dalla condizione, in cui di sua volontà entrò, dal regime di famiglia, quale per fini di pubblico interesse si trova ordinato, e dagli obblighi speciali, a cui si è sottoposta.

La incapacità sua è quindi per gli atti tassativamente designati nell'art. 134 Cod. civ. Risulta ciò dalla sua dizione; è attestato dai lavori legislativi di preparazione, e più precisamente dalla discussione fatta nella Commissione coordinatrice intorno a questo articolo, e dalle riforme estensive, che si proposero e si respinsero. Il pagamento di ciò che civilmente è dovuto non è fra questi atti; e nemmeno di ciò che si deve per debito naturale. E se il pagamento non compiesi con cedere immobili, o capitali, la validità dell'atto è completa.

Concorrendo così, nei successivi pagamenti eseguiti dalla Lugaro, entrambe le condizioni della volontarietà e della capacità, il Tribunale doveva senz'altro rigettare la sua domanda di restituzione.

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—3 dicemb. 1887—*Ciampa* P. P.—*Fulci* est. — *Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Ritenuta—Sette e mezzo per cento —Rendite personali.

La ritenuta del sette e mezzo per cento era in Sicilia dovuta, in virtù dell'art. 9, decreto 8 agosto 1833, sopra le rendite mobiliari e personali, costituite, sia prima, sia dopo della pubblicazione di detto decreto, e non erano eccettuate che le sole assegnazioni per nozze, purchè stipulate prima, non che, e sempre, quelle per alimenti e per messe (1).

(1) *Cons.* la relazione dell'ufficio centrale del Senato (Miraglia rel.) sul disegno, che divenne la legge 27 maggio 1875, con la quale furono abolite le ritenute stabilite a favore di censi, di decime e di ogni altra prestazione non dipendente da dominio diretto, o condominio. Leg. XII, Sess. I, Doc. N. 11 A.

Questa relazione, citata dalla sentenza, puo dirsi un comento dell'art. 9 del decreto dell'8 agosto 1833.

Lucifora (avv. *Macaluso*) c. *Lorefice* (avv. *Maltese P.*).

La Corte: attesochè le leggi civili del 1819 (uniformi al Cod. civ. ital., art. 415 e 418), dichiararono *immobili* i canoni enfiteutici (art. 449), e *mobili* tutte le altre rendite, anco quelle stabilite in compenso del prezzo di una cosa immobile venduta, o come condizione della cessione di beni immobili (art. 452 e 453). Sicchè, tutte le rendite, antiche e nuove, purchè non enfiteutiche, non escluse quelle sotto le denominazioni di soggiogazione o censo *bullale*, furono caratterizzate quali cose *mobili*.

Sotto l'impero di coteste dichiarazioni legislative del 1819, fu pubblicato il decreto 8 agosto 1833, prescrivente i provvedimenti necessarii per la rettificazione del catasto fondiario in Sicilia. Con questo decreto fu imposta la contribuzione fondiara sulla rendita netta dei fondi rustici ed urbani (art. 1, 2, 4, 5 e 7), e fu soggiunto *esserci* sottoposta generalmente ogni proprietà *immobile* sotto qualsivoglia denominazione (art. 4), non senza prescriversi che i fondi soggetti ad un tempo a dominio utile e diretto esercitati da due padroni diversi, fossero tassati sotto i nomi ed a carico dei possessori utili (art. 9). Talchè, sulle rendite dei dominii diretti, cioè sui canoni enfiteutici, perchè *immobili*, fu imposta la contribuzione fondiaria; non così sopra qualunque altra rendita, sia antica, sia nuova, per la semplice ragione di essere cosa *mobile*.

E poichè la tassa fondiaria sui canoni enfiteutici, con tale metodo sarebbe stata pagata all'Erario, non direttamente dal domino diretto vero e reale debitore, ma invece dal domino utile, fu per congruo compenso fatta facoltà a quest'ultimo, con l'art. 9 del decreto, di ritenere sul canone il dieci per cento.

Se non che, il cennato art. 9 non si arrestò quì.

Soggiunse quest'altro precetto:

« I debitori di *annualità diverse dalle* « *precedenti* riterranno il sette e mezzo « per cento sui pagamenti pattuiti: i de« bitori di vitalizii il due e mezzo per « cento: restano esclusi dalla ritenzione « le assegnazioni per causa di nozze, sti« pulate sino al giorno della pubblica« zione del presente decreto, e le altre « per causa di meri alimenti, e di limo« sine di messe ».

Dunque, non ostante che le rendite non enfiteutiche fosser mobili e meramente personali, non ostante che non fossero soggette al contributo fondiario, furono sottoposte alla ritenuta in favore dei debitori, eccettuate le sole per nozze, per alimenti e per messe.

Nè è mica a distinguere sull'origine storica di queste rendite, nè sulla loro specialità fra quelle attinenti a prezzo o frutti di fondi, e le costituite sopra capitali in pecunia, per denegare intorno a queste, e riconoscere intorno a quelle la ritenuta, quasi le une, perchè esenti di dazio fondiario, non comportassero il compenso della ritenuta, e le altre lo comportassero.

La legge non distingue, nè autorizza a distinzione di sorta; le include tutte.— Dice: *le annualità diverse dalle precedenti*, cioè diverse dalle enfiteutiche; quelle tutte, che non sono enfiteutiche, sono sottoposte alla ritenuta. Esclude, per eccezione, quelle soltanto per nozze, alimenti e messe. Le non escluse dalla eccezione sono contenute nella regola della ritenuta. L'ampia compreensione della regola intorno alla ritenuta è confermata dalla eccezione.

D'altronde cotesta distinzione proverebbe troppo, e rovescerebbe sè stessa.

In fatti, le rendite non enfiteutiche sono tutte mobiliari, meramente personali a norma di quel Codice, sotto il cui impero fu emanato il decreto del 1833; tutte, a sensi di questo decreto, specificatamente esenti dalla tassa fondiaria; quindi tutte, secondo la logica della dottrina contraria, dovrebbero reputarsi franche di ritenute, non le sole costituite sopra capitali in danaro, appunto, perchè queste e tutte le altre non colpite da dazio fondiario non comporterebbero la ritenuta.

Così si negherebbe efficacia all'intero precetto di legge, e la stessa distinzione tornerebbe vana.

Il perchè la sentenza impugnata non dovea negare la ritenuta alla ricorrente.

Nè si opponga che nella specie si tratta di rendita *legata*, mentre la legge parla di ritenuta sui pagamenti *pattuiti*. Le rendite non mutano oggettivamente nè essenza giuridica nè efficacia di effetti, per la sola diversità di essere *stipulate* per contratto, ovvero *legate* per testamento.

Nè osta che la rendita in parola sia stata legata al 1841, cioè dopo del decreto del 1833. Il decreto del 1833 impera per l'avvenire, non meno che definisce il passato. L'è questa la portata di ogni legge.

L'enfiteuta, che, a mente dell'art. 1687 delle leggi civili del 1819, era tenuto ai pesi, salve le ritenzioni che la legge permetteva, non avrebbe trovato, secondo questa obbiezione, in una enfiteusi consentita dopo il 1833 legge veruna, che gli avrebbe permessa la ritenzione fondiaria' il che non sarebbe stato ammessibile.

Ad ogni modo, lo stesso art. 9 del decreto del 1833, parlando appunto della ritenuta, palesa positivamente il suo impero sul futuro. Dice: « Restano esclusi « dalla ritenzione le assegnazioni per causa « di nozze *stipulate sino al giorno della « pubblicazione del presente decreto,* « e le altre per causa di meri alimenti, e « di limosine di messe ».

Sicchè le rendite per alimenti e per messe sono franche di ritenuta sempre, costituite sia prima sia dopo del 1833; non così le rendite per nozze, le quali ne sono esenti, se stipulate fino al dì 8 agosto 1833; non lo sono, se stipulate dopo. Come la eccezione, adunque, così la regola intorno alla ritenuta, in virtù del decreto del 1833, colpisce il passato e impera sull'avvenire.

In conseguenza ne è gravata la rendita legata alla Lorefice col testamento del 1841.

Attesochè non è lecito negare efficacia pratica alla ritenuta sulle rendite personali, indotta dall'art. 9 decreto del 1833, sol perchè incongruente, in quanto che si faccia soffrire al creditore una ritenuta, per causa di tassa fondiaria, mentre alla tassa fondiaria non è tenuto.

È legge; e quindi è forza eseguirla. D'altronde non difetta la ragione storica di questa ritenuta sulle rendite personali.

Pria del 1810, i dazii erariali in Sicilia versavano in una grave complicazione disordinata e confusa per sostanza, per forma e per differenza di luoghi, di esattori e reddenti. Nel 1810 si parlò di abolire tutti i dazii allora esistenti, e crearne un solo, il fondiario.

Intanto, da un lato, benchè indirettamente, non dovunque nè sempre le rendite personali erano esenti, e d'altro lato la terra reputavasi allora quale unica sorgente di ogni reddito. L'ufficio centrale del Senato, nel dì 16 marzo 1875 (relatore Miraglia), in occasione del progetto di legge abolitivo delle ritenute sulle renditè mobiliari e personali, parlando appunto di quei tempi, dicea: « Allora era prevalente la dottrina economica, che soltanto la terra è produttiva

« di un reddito e che tutte le rendite « provengono dalla terra: si costituisce una « rendita perpetua con ipoteca sulla terra « e donde e come la paga il debitore? « Coi prodotti della terra, perchè solo la « terra dà un prodotto netto ».

Sicchè, e per speciale convenienza tradizionale, e per prevalente ragione economica, con la legge parlamentare del 26 agosto 1810, nel crearsi l'unica tassa del 5 per 100 sui redditi *immobiliari*, fu introdotta la ritenuta del 5 per 100 a favore dei debitori di canoni non solo, sì pure di rendite *mobiliari*.

Il Parlamento del 1812, come aumentò il dazio fondiario, elargò la quantità di cotesta ritenuta. Nel piano di Finanze, deliberato dal Parlamento per la terza indizione 1814 e 1815, fu ripetuto lo stesso, e fu introdotta la eccezione della efficacia del patto di franchigia della ritenuta per le soggiogazioni. Fu detto: « Da questa ritenzione però restano e« sclusc le assegnazioni per causa di nozze « etc., come ancora tutte quelle soggioga« zioni, nelle quali si sia espressamente « convenuta la esenzione dei pesi dello « Stato ». Sicchè le soggiogazioni soffrivano pure la ritenuta, salvo patto contrario; e le soggiogazioni in Sicilia, dove se ricevute le bolle di Martino V del 1625 e di Nicola V del 1452, non assunsero le bolle di Pio V del 1569 e 1570 mai forza obbligatoria, nè osservanza di sorta, le soggiogazioni non erano che rendite personali ipotecarie, tanto che, venduto dal debitore il fondo ipotecato, rimanea ognora l'obbligo personale in lui alla soggiogazione. La efficacia della stessa ritenzione poi fu dichiarata in tutti i successivi stati discussi per la Tesoreria Generale di Sicilia, approvati coi decreti 1 agosto 1817, 20 dicembre 1819 ecc. E quando il legislatore del 1819 avea già dichiarato di carattere *mobiliare* tutte le rendite non enfiteutiche, antiche e nuove, non escluse quelle sotto le denominazioni di soggiogazione o censo bullale, il decreto del 1833 ripetette la stessa regola della ritenuta, che fissò invariabilmente, comunque maggiore la quantità del balzello sull'imponibile, al 10 per 100 sui canoni, e al sette e mezzo per cento in pro dei debitori di ogni rendita, purchè non enfiteutica, ma *mobiliare* e meramente *personale*. Ed in Sicilia *hoc jure utimur*.

Attesochè quando in Italia fu introdotta la tassa sui redditi di ricchezza mobile, e vi furono sottoposte tutte le rendite personali, le quali ad un tempo soffrivano la ritenzione, l'incongruenza quanto più sconcia, apparve tanto più perspicua. E il legislatore fu sollecito ad abolire cotesta ritenzione con la legge 27 maggio 1875, n. 2512. E questa legge pur contiene la interpretazione autentica dell'art. 9 del decreto del 1833, nel senso che anco le rendite meramente personali erano sottoposte alla ritenuta del sette e mezzo per cento. Questa legge dice:

« Art. 1° Sono abolite le ritenute, che, « in relazione al tributo fondiario, furono « per legge stabilite a favore dei debitori « di censi, in qualunque modo costituiti, « di decime di qualsiasi specie, di quar« tesi, *di frutti di capitali quandocum*« *que, di soggiogazioni e di ogni pre*« *stazione, che non dipenda da condo*« *minio, o da dominio diretto.*

« Art. 2. La presente legge avrà effetto « dal *giorno, in cui entrò in vigore* la « legge 14 giugno 1874, n. 1940 ».

Dunque abolite le ritenute, stabilite da leggi precedenti ed in Sicilia dall'articolo 9 decreto 1833, sugl'interessi di capitali *quandocumque*, di soggiogazioni e di ogni prestazione non derivante da condominio o da dominio diretto, deriva che, pel detto art. 9, doveansi le ritenzioni pur sulle rendite meramente personali. Ed è notevole che il progetto di

questa legge fu presentato in iniziativa al Senato, ed approvato senza discussione, sulla sola relazione dell' ufficio centrale (relatore Miraglia); che il Ministro poi, quando lo presentò alla Camera dei deputati, altro non fece che riferirsi alle ragioni contenute in detta relazione; che alla Camera dei deputati fu approvato pure senza discussione; e che con la ripetuta relazione dell'ufficio centrale del Senato, nettamente fu esposto essere di natura meramente personale le rendite colpite dalla detrazione del sette e mezzo per cento in virtù dell' art. 9 del decreto del 1833.

Il Tribunale adunque, nel negare la ritenzione del sette e mezzo per cento sulle annualità fino al 1869, cioè fin pria del 1874, da qual tempo furono abolite, violò il cennato art. 9 del decreto del 1833; e quindi la sentenza impugnata vuolsi annullare.

Per tali motivi: la Corte annulla etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—27 agosto 1887.—*Ciampa* P. P.—*Tumminelli* est.—*Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Monti di famiglia — Istituzioni fidecommissarie — Caratteri speciali — Leggi per la Sicilia — Validità.

Costituisce un monte di famiglia, e non un fidecommesso proibito dalle leggi, chi, col suo testamento, istituisce un'amministrazione perpetua dei suoi beni, dando la qualità ereditaria all'ente istituito, e non ai fidecommissarii nominati, e ordinando che il reddito di detti beni sia distribuito con determinate regole e condizioni di preferenza, dalla legge permesse, fra i congiunti del testatore indicati nello stesso testamento.

Le leggi speciali, che sciolsero nelle Provincie napolitane i monti di famiglia, non furono mai estese alle Provincie siciliane, a cui anzi fu in proposito promessa una legge non promulgata sinora, e in attesa della quale devono ritenersi validamente istituiti i veri e propri monti di famiglia (1).

Maggiore (avv. *Guarneri*) c. *Carnovale* (avv. *Maltese P.*).

---

(1) Ci piace riportare i rescritti, di cui si fa cenno nella sentenza, che pubblichiamo:

Un rescritto del 30 gennaro 1819 dichiarava, che *nell'abolizione delle sostituzioni era compreso* tutto ciò, che sotto altro aspetto contenessero le sostituzioni anzidette.

Indi venne fuori nel 17 ottobre 1822 un R. rescritto, così concepito:

« Le leggi eversive degli antichi fedecommessi ed i decreti posteriormente pubblicati aveano dato luogo allo scioglimento dei monti di famiglia. Queste disposizioni erano nel loro vigore, allorchè S. M., nel consiglio di Stato del 31 luglio dello scorso anno, prescrisse che fossero sospesi i giudizi relativi allo scioglimento de' monti familiari, finchè decisa non avesse la quistione generale della esistenza dei monti. Per effetto di successivi richiami particolari, questa determinazione sovrana ha ricevuto diverse spiegazioni, le quali ne hanno fissata la intelligenza, e ristretto l'applicazione. Intanto più suppliche sono state umiliate al Real trono dagl'interessati all'antico monte delle ventinove famiglie: alcuni fra gl'interessati han

La Corte: ha osservato che il secondo e terzo mezzo sollevano in sostanza *unico esame,* sulla natura e sulla validità del monte di famiglia Tricoli.

La Corte di appello, nel dichiarare nulla la istituzione, mosse dal principio di diritto romano, secondo il quale, essa disse, che ove dispongasi di tutto. o di parte di una eredità, affidandone l'amministrazione in perpetuo a dei fidecommessari, per distribuirne annualmente le rendite e le fruttificazioni ai legatari successivi, viene con ciò a costituirsi un fidecommesso, od una sostituzione fidecommessaria, quantunque gli amministratori non fossero chiamati eredi e non avessero avuto imposto l'obbligo di conservare per restituire. Ed aggiunse, che, quand'anco il testamento Tricoli contenesse la istituzione di un monte di famiglia, dovevasi dichiarare nullo.

a) Perchè tanto in Napoli, quanto in Sicilia, i monti di famiglia furono disciolti per effetto delle leggi e decreti e-

---

chiesto la ripristinazione di questo monte, ed altri hanno insistito, perchè loro non fosse impedito l'ulteriore esperimento dei diritti, che vantano sui beni al medesimo appartenenti: S. M. alla quale, nel Consiglio ordinario di Stato dei 17 del caduto mese, ho rassegnato tutto ciò che può riguardare l'oggetto, ha primieramente considerato, che i monti di famiglia, allorchè siano diretti a provvedere di doti le donzelle nubili, e di soccorsi i giovani, che si avviano per una nobile carriera, sono capaci di accrescere il decoro delle famiglie, e quindi la istituzione di siffatti monti non solo diviene utile nello interesse delle famiglie stesse, ma serve ancora a conservare nel suo splendore la nobiltà, che forma il principale sostegno della Monarchia. Ha pure la M. S. considerato, che tutte le particolari controversie sullo scioglimento dei monti di famiglia, non riguardanti che interessi privati, sono essenzialmente sottoposte alle decisioni de' Tribunali ordinari. Finalmente la M. S. ha osservato, che la dimanda avanzata dagl'interessati del monte delle ventinove famiglie per la ripristinazione di esso debba riputarsi come un'anticipazione all'articolo generale della novella istituzione dei monti familiari. Per questi motivi la M. S. si è degnata di disporre:

« 1. Che sia compilato un progetto di legge sulla novella istituzione dei monti familiari, la quale, nell'atto che non si opponga ai principii delle leggi comuni in vigore, contenga poi quelle competenti eccezioni, che siano conformi alle disposizioni stabilite pei maioraschi, dovendo la istituzione dei maioraschi e quella dei monti di famiglia essere unisone, e concorrere alla stabile conservazione della nobiltà del Regno, con provvedere particolarmente al decente mantenimento di tutti gl'individui di famiglia.

« 2. Che siano lasciate alla decisione dei Tribunali competenti le quistioni dello scioglimento dei monti di famiglia preesistenti, togliendosi interamente la mentovata sospensione dei giudizi, stabilita nel Consiglio di Stato del 31 luglio dello scorso anno.

« 3. Che, qualora concorra il legittimo consenso di tutti i godenti il monte delle ventinove famiglie, se ne possa eseguire il ristabilimento sugli stessi beni, che ne formavano la dote, e che quante volte vi concorre il legittimo concorso di una porzione dei godenti il monte medesimo, si possa ristabilire sulle quote dei beni che ai godenti consensienti spettano in vigore delle leggi sullo scioglimento dèi monti di famiglia, rimanendo esclusi dal beneficio di esso monte i godenti dissensienti, che preferiranno di prendere le quote ad essi loro spettanti. Ha però S. M. dichiarato, che tanto nell'un caso, quanto nell'altro, debbano restar salvi i diritti, che i terzi abbiano acquistato sui beni anzidetti per effetto della citata legge sullo scioglimento dei monti, e che debba lo enunciato ristabilimento del monte delle ventinove famiglie conformarsi alle disposizioni e condizioni, che saranno dalla M. S. sanzionate colla novella legge,

manati nel 1807, 1809, 1811, estesi in seguito anche alla Sicilia; ed in virtù della legge 2 agosto 1818, che abolì le istituzioni fidecommessarie del Codice 1819, e dei sovrani rescritti 17 ottobre 1822, 26 luglio 1824 e 19 aprile 1826.

b) Perchè, per gli antichi monti di famiglia di Sicilia, fu dal succennato rescritto del 1824 ordinato « di non farsi « alcuna novità, e di doversi attendere la « nuova legge per la erezione di nuovi « monti. »

c) Perchè, non essendosi sin'oggi emanata la nuova legge, il monte di famiglia Tricoli, istituito nel 1836, non ebbe esistenza giuridica.

d) Perchè d'altronde la istituzione non costituisce uno di quei monti di famiglia conservabili, a mente dei sovrani rescritti, non avendo a scopo la pietà, la beneficenza e la dote delle famiglie, *ma un vero fidecommesso di famiglia.*

e) Perchè da ultimo non sarebbe applicabile l'articolo 902 del Codice civile vigente, dappoichè il testamento Tricoli non ha per iscopo il soccorso alla indigenza, il premio alla virtù ed al merito, ad altri oggetti di pubblica utilità, e ciò a prescindere che una legge posteriore non può dar vita ad una istituzione nata-morta, perchè riprovata dalla legge del tempo, in cui ebbe la sua origine.

In contrario questo Supremo Collegio ha considerato: che uno degli elementi sostanziali alla esistenza delle istituzioni fidecommessarie vietate sta nell'obbligo giuridico, imposto dal disponente al donatario, o legatario, gratificato in primo

---

che sarà emanata per norma generale sulla istituzione dei monti di famiglia. »

Ma il R. rescritto del 26 luglio 1824 in sulle prime non rese comuni alla Sicilia le disposizioni contenute in quello sopra citato.

« I fratelli ultrogeniti del principe di Cassero D. Tommaso Cottù, ed altri (così è desso concepito) han chiesto di parteciparsi alle autorità di cotesta parte dei reali dominii, il sovrano rescritto del 17 ottobre 1822 circa il riaprirsi l'adito ai giudizi per lo scioglimento dei monti di famiglia, giusta le norme fissate in esso rescritto, il quale è stato messo in osservanza solamente in questa parte dei reali dominii.

« Avendo rassegnato tale domanda a S. M. nel Consiglio di Stato de' 26 luglio, la prelodata M. S. si è degnata ordinare, che, pei monti di famiglia e di maritaggi ed opere pie, che esistono in Sicilia, non si facciano novità, e, per la erezione dei nuovi, si attenda la legge da promulgarsi, il progetto della quale vuole la M. S. che sia accelerato. »

Non di meno un Real rescritto dei 19 aprile 1826 dispose altrimenti, e con una classica distinzione diede forza di legge imperante a quello dei 17 ottobre 1822.

« Da S. E. sig. Consigliere ministro segretario di Stato di grazia e giustizia, mi è stato partecipato il seguente sovrano rescritto: — Eccellenza — Il rescritto dei 26 luglio 1824 stabilì tra l'altro di non farsi alcuna novità sullo scioglimento dei monti di famiglia e di maritaggi ed opere pie, esistenti in cotesti reali dominii. Ora in occasione di supplica rassegnata da S. M. dai secondogeniti della famiglia Statella la M. S., sulla considerazione « che i monti di famiglia « istituiti a soli oggetti di pietà, di beneficenza « pubblica, o anche per dote delle famiglie, sono « diversi da quei monti destinati a rendere più « durevoli le sostituzioni fidecommissarie ed i « beni vieppiù vincolati, uniformemente all'av- « viso della consulta, nell'ordinario Consiglio di « Stato dei 29 aprile, si è degnata dichiarare, « che i monti della seconda classe non sono « compresi nel R. rescritto de' 26 luglio 1824, ed « ha ordinato, che, riguardo a tali monti, si ese- « gua nei dominii oltre il faro il R. rescritto dei « 17 ottobre 1822, comunicato in questa parte del « Regno. »

ordine, di conservare i beni legati, o donati, e di restituirli al gratificato in second'ordine, e così successivamente. Senza queste condizioni, non vi ha fidecommesso, non vi ha sostituzione fidecommessaria.

Or la Corte di Messina, che *riconobbe* nella fondazione Tricoli un vero fidecommesso di famiglia, sconobbe tali principii elementari nella materia del fidecommesso.

La fondazione Tricoli non è che *un vero monte di famiglia.*

Il fondatore istituiva un'amministrazione in perpetuo sui suoi beni, in persona dei fidecommessari nominati, ai quali non fu data la qualifica di eredi; e la proprietà ereditaria fu in conseguenza attribuita all'ente instituito. Nessuno fu obbligato a conservare per restituire, e le rendite e la fruttificazione dei beni furono destinate a distribuirsi con determinate regole e condizioni di preferenza dalla legge permesse ai congiunti del testatore indicati nel testamento.

La quistione seria e grave, sollevata dal ricorso, sta solo nel definire: «se in «aspettazione della nuova legge sui monti «di famiglia, promessa dal sovrano re«scritto del 26 luglio 1824 e sin oggi non «emanata, era permesso a Felice Tricoli «di istituire, col suo testamento del 1836, «un nuovo monte di famiglia.»

Al riguardo il Supremo Collegio ha osservato: che in Sicilia i monti di famiglia non furono sciolti dalle leggi speciali, emanate pel reame di Napoli nel 1809, nel 1811, e dal rescritto del 1822; difatti, avendo gli eredi del principe di Cassaro chiesto, che fosse applicato anche a questa isola il sovrano rescritto del 17 ottobre 1822, riguardante l'antico monte delle 29 famiglie napoletane, che fissava per Napoli le norme per la continuazione dei giudizi sullo scioglimento di quei monti di famiglia, il sovrano rescritto del 26 luglio 1824 dispose: «di non farsi no«vità per la Sicilia in quanto ai monti «di famiglia esistenti, e doversi atten«dere la nuova legge per la erezione dei «nuovi.»

Che col sovrano roscritto del 29 aprile 1826, provocato dalle insistenze degli stessi eredi Cassaro, venivano espressi i criteri generali, a norma dei quali i monti di famiglia esistenti dovessero conservarsi, o sopprimersi; e sulla considerazione «che quei monti, istituiti a solo «oggetto di pietà, di beneficenza pub«blica, o per dotazioni alle famiglie, sono «ben diversi dai monti destinati a ren«dere più durevoli le sostituzioni fide«commessarie, ed i beni vincolati» fu sovranamente dichiarato «che i monti di «questa seconda classe, non potevano es«sere compresi nel rescritto sospensivo «di ogni novità per la Sicilia, emesso nel «1824,» e quindi fu disposto «che in «quanto agli stessi, si eseguisse, anche «per la Sicilia, il rescritto del 1822,» che lasciava ai Tribunali la libera decisione sulle quistioni di scioglimento.

In sostanza, il rescritto sovrano del 1826 anticipò la rivelazione di quei criteri, alla di cui base la nuova legge promessa, e tuttora attesa, dovrebbe stabilire le condizioni da seguire affinchè i novelli monti di famiglia potessero riconoscersi come enti giuridici. Non essendosi però vietata la creazione di nuovi monti di famiglia sino alla emanazione della legge promessa, le nuove fondazioni rimasero soggette *alle leggi comuni del tempo* ed alle regole enunciate dai succennati sovrani rescritti, in ordine alla conservazione e soppressione dei monti di famiglia esistenti.

Ciò posto, se il testamento Tricoli sta per le leggi del tempo, perchè la costituzione, che contiene, nulla ha di comune coi fidecommessi, e con le sostituzioni fidecommessarie; e se, ai sensi del rescritto del 1822, *abbia per iscopo di accrescere*

il decoro della famiglia, preferendo, tra le linee indicate dei congiunti, le donzelle da maritarsi, i laureandi in legge ed in medicina e gli aspiranti agli ordini sacri, può ben conchiudersi che il novello monte instituito influisce a promuovere e favorire i matrimoni, ad incoraggiare l'educazione e gli studi, e che possa equipararsi ai monti di famiglia conservabili ai sensi del sovrano rescritto del 1826, o ad una di quelle istituzioni riconosciute dall'articolo 902 del Codice civile vigente e dalle leggi e regolamenti sulla pubblica beneficenza.

Nè si dica che i beni ereditari destinati alla istituzione *rimangono vincolati*. La legge non proibisce il vincolo perpetuo dei beni dei particolari per uno scopo riconosciuto utile nello interesse della società.

Se così non fosse, tutti i monti di famiglia esistenti all'epoca dei mentovati rescritti avrebbero dovuto, senza distinzione, dichiararsi sciolti, nè sarebbe promessa una nuova legge per fondarne dei nuovi.

Se così non fosse, sarebbero nulle le disposizioni ereditarie a perpetuità in favore degli istituti di carità, o di altri enti morali, che il legislatore contempla e riconosce agli articoli 832, 834, 902 del Codice civile vigente, e che protegge con la legge 3 agosto 1862 sulle opere pie, ed annesso regolamento.

Il vincolare degli immobili a perpetuità, e lo stabilire delle rendite a perpetuità, in beneficio di enti morali riconosciuti utili dalla legge, non implica contraddizione col divieto delle sostituzioni fidecommessarie e col principio della libera circolazione dei beni; perchè ogni ente morale riconosciuto si considera come unica persona nella consecuzione del beneficio; e, nella sua unità, non lascia travedere il concetto di un trasporto vincolato della proprietà, da uno ad altro soggetto di diritto, in rapporto a cui esiste il divieto, e perchè i beni vincolati a vantaggio degli enti morali sono sempre svincolabili nello interesse dello Stato, essendo nei poteri suoi di renderli tali, se l'interesse pubblico e degli enti lo richieda;

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 22 novembre 1887. — *Ciampa* P. P. — *Fulci* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Appello—Termine—Sentenze pronunziate nei procedimenti per sequestri conservativi.

Il termine ad appellare delle sentenze pronunziate nei procedimenti per sequestri conservativi è l'ordinario, non quello di 15 giorni stabilito per le sentenze pronunziate nei giudizii di esecuzione immobiliare (1).

---

(1) *Cf.* GIANZANA, *Seq. giud. e cons.*, capitolo XXVII, n. 260, il quale dice contrarie due sentenze della Corte di appello di Napoli; ma non le indica. La dottrina e la giurisprudenza sono prevalenti nello ammettere la massima ritenuta con questa sentenza della nostra Corte di cassazione. In fatti, oltre il GIANZANA, sono conformi: MATTIROLO, V, 669; RICCI, III, n. 558; GARGIULO, IV, art. 937; SAREDO, n. 1456.—Cass. Napoli, 1° aprile 1876, c. Ghir-Misicuro, *Legge*, 1876, 836, e 9 febbraro 1883, c. Morello-Grassi, *Annali*, 1883, 1, 185; App. Palermo, 9 aprile 1886, c. Del Popolo-Rizzo, *Circ. giur.*, 1886, 2, 123.

Papalia (avv.ti *Crispo-Moncada e Radicella*) c. *Romeo*.

La Corte: Osserva che il termine dei 15 giorni, entro cui è a proporsi lo appello delle sentenze pronunziate nei giudizi di esecuzione mobiliare, non può estendersi all'appello delle sentenze pronunziate nel procedimento per sequestro conservativo, nè per la lettera, nè per lo spirito della legge:

a) L'art. 930 Cod. proc. civ. non dispone che le norme *tutte* stabilite per il pignoramento mobiliare si applicano al sequestro conservativo; ma dice che si applicano quelle sole norme, che sono relative limitatamente al modo di procedervi, alle cose che possono formarne il soggetto, alle misure di conservazione e al processo verbale. In questo accomunamento limitato di norme non è incluso il termine ad appellare nei 15 giorni. Quindi è escluso; perchè così non è scemata forza alla regola generale del termine ordinario delle appellazioni.

b) La legge ben si preoccupò della sollecitudine, che vuolsi maggiore nei giudizii di esecuzione mobiliare, dove ci è un titolo esecutivo; e quindi bene a ragione restrinse eccezionalmente il termine ad appellare le relative sentenze. Non così nei procedimenti per sequestri conservativi, dove titolo esecutivo non ci ha e dove anzi è pur forza che al sequestro succeda, o almeno nello stadio della convalida s'impegni ancora, il giudizio di cognizione. La ragione speciale, che preme lì ad eccezionale rapidità, quì difetta del tutto.

Per tali motivi: La Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—17 dicemb. 1887.—*Ciampa* P. P.—*Masi* est. — *Caruso* P. M. (Concl. diff.).

Notajo — Sospensione — Destituzione —Casi tassativi—Mancanze di delicatezza o decoro.

Le pene disciplinari della sospensione e della destituzione contro i notai non si possono applicare fuori dei casi tassativamente prescritti dalla legge 25 maggio 1879 sul notariato.

...Non si possono quindi infliggere per mancanze contro la delicatezza dell'ufficio, o contro il decoro del ceto.

P. M. c. *Siena*.

La Corte: osserva che, secondo la intelligenza data ai citati articoli, e specialmente al 107, dal ricorrente Procuratore Generale, la pena disciplinare della sospensione potrebbe applicarsi dal Tribunale ai notai per qualunque siasi fatto, che si estimasse contrario alla delicatezza dell'ufficio notarile, al decoro del ceto, o ai doveri propri, sicchè male giudicarono il Tribunale di Modica e la Corte di Catania col rifiutarsi ad infliggere al notaro denunziato la richiesta pena della sospensione in vista dell'art. 32 della legge, e per la considerazione, che nessuno fra i casi determinati nel tit. 3 della legge sul notariato concorrea.

Ma tale intelligenza, sostenuta dal P. M. innanzi i giudici di merito, e col ricorso propugnata, non può accettarsi.

L'art. 107 contiene una disposizione generale, che distingue in tre i titoli di imputazione, che possono ascriversi al

notaro pel giudizio disciplinare, e lo assoggetta alle pene disciplinari: ma non ha per oggetto di determinare quali i casi d'infrazione, nè quale pena sia per ciascuno d'applicare. Questa è materia regolata nel capo 1°, agli articoli che si succedono.

Ivi, all'art. 108, si classificano le pene; al 110, si determinano i casi di contravvenzione puniti con ammenda o multa; al 111, i casi puniti con la sospensione; al 115, i casi puniti con la destituzione. Nessuna di queste pene potrebbe applicarsi fuori dei casi determinati, o determinati, ma repressi con diversa sanzione.

Dal riscontro delle riferite disposizioni, e di ben altre della stessa legge si osserva pure che i modi, con cui il notaio incorre nel titolo di contravvenzione ai proprii doveri, vi sono determinati e descritti, non già i modi, con cui comprometta la delicatezza dell'ufficio, o il decoro del ceto. Lo articolo si limita a dire « *con qualunque modo* », lasciando al consiglio notarile ed alle altre giurisdizioni, incaricate della vigilanza, completa facoltà di apprezzamento caso per caso.

Così pure determinati vi sono i casi, quando abbia ad applicarsi l'ammenda, la multa, la sospensione e la destituzione, non già quando abbia ad applicarsi l'avvertimento, o la censura. Donde risulta che, se compromesso fu il decoro del ceto, o la delicatezza dell'ufficio in uno dei modi, non raffigurato e punito con espressa disposizione dalla legge 1879, sarà luogo ad infliggere al notaro colpevole del commesso mancamento la pena dell'avvertimento, o della censura, ma non altro.

Questa intelligenza, che scaturisce da tutto l'ordinamento della legge, riceve per la specie attuale la dimostrazione dallo art. 32. Esso leggesi nel capo, che ha per oggetto di determinare come e quando il notaio cessi dall'esercizio notarile; e, dopo di avere tutti i casi enumerato dall'art. 28 al 31, proclama, che la cessazione per sospensione e destituzione non debba pronunziarsi, che nei casi determinati nel titolo 5, capo 1° delle pene disciplinari, escludendo apertamente l'art. 107, che di quel capo non fa parte, ma lo precede.

Rettamente, perciò, la Corte di Catania applicò la legge nella sentenza impugnata, rigettando lo appello del P. M.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 11 agosto 1887. — *Ciampa* P. P. ed est. — *Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Perdita del deposito—Ricorso inammissibile.

Il ricorrente per cassazione perde il deposito per multa, quando il ricorso sia rigettato, non già quando sia dichiarato inammissibile.

Corraja (avv. *Cesareo*) c. *Fattori*

La Corte osserva che la impugnata sentenza fu dal Tribunale profferita in prima istanza, e competeva contr'essa il rimedio dell'appellazione. Per l'espresso testo dell'art. 517 del Cod. di proc. civ., è da dichiararsi inammissibile il ricorso, rimanendo le spese a carico di cui lo produsse.

Ma non si può addossarglisi la perdita del deposito di multa; posto mente che questa perdita è sanzionata per lo art. 541, quando la Corte rigetti il ricorso; ed oltraciò, quantunque volte la legge abbia avuto mente d'involgere la perdita del deposito anche per la inam-

messibilità del rimedio, l'ha espressamente disposto, come nell'art. 516 del Cod. di proc. civ. per la opposizione di terzo.

Per tali motivi: la Corte etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 23 febb. 1888. — *Ciampa* P. P. — *Masi* est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Legato — Donazione — Identità della cosa donata e legata - Legato non revocato.

La donazione della cosa legata fatta al legatario non vale revoca del legato. L'articolo 892 Cod. civ. non è applicabile in questo caso (1).

...Non accettata quindi la donazione, il legato rimane fermo (2).

Leto Paleo (avv. *Accardi*) c. *Sciortino* (avv.ti *Lanza* e *Lombardo*).

La Corte osserva: che la disposizione scritta nell'art. 892 ha per fondamento la presunzione legale, che il testatore abbia mutato volontà, alienando la cosa, di cui avea per legato disposto.

Che, laddove alienata viene la cosa a titolo gratuito a beneficio della stessa persona, che dal testamento era chiamata a raccoglierla alla morte del testatore, cessa la ragione della presunzione. La donazione non solo conferma l'animo di fare la liberalità rivelata col testamento, ma rende perfetta ed attuale la liberalità stessa, e investe il donatario della cosa fin da ora, e per ogni tratto successivo della cosa, che, come legatario, avrebbe ricevuta soltanto alla morte del donante. Che, perciò, la disposizione dell'art. 892 su citata rimane inapplicabile alla specie, in cui la donazione della cosa legata era diretta allo stesso legatario. Nè può di questo dubitarsi di fronte alle leggi 18 e 24 Dig. *de adimendis legatis*, delle quali lo articolo 892 è riproduzione.

Per la L. 18: « Rem legatam si testa-

(1-2) Alla soluzione della quistione giova pure molto il ricordo dell'art. 843 Codice civile italiano, che non ha riscontro nei Codici precedenti: esso articolo, in fatti, dopo che in un primo comma dice nullo il legato di cosa, che al tempo, in cui fu fatto il testamento, era già in proprietà del legatario, segue in un secondo a dire:

« Che se questi l'ha acquistato di poi dal testatore, o da altri, ha dritto al prezzo, qualora concorrano le circostanze espresse nell'art. 837, *e non ostante ciò che è stabilito nell'art. 892*, salvo che la cosa in ambedue i casi *fosse pervenuta al legatario a titolo puramente gratuito.* »

Evidentemente quest'articolo novello esclude il doppio acquisto a titolo gratuito in omaggio alla massima *duas causas lucrativas in eumdem hominem et eamdem rem concurrere non posse*; ma esclude pure espressamente l'applicabilità dell'articolo 892, o la revoca conseguenziale all'alienazione tra vivi, in esso articolo scritta. Notisi intanto la espressione della nuova disposizione: bisogna che la cosa sia gia *pervenuta* con l'altro titolo lucrativo alla persona stessa; ed è appunto ciò, che non avviene nella ipotesi della donazione non accettata, esaminata dalla Corte di cassazione nella sentenza, che pubblichiamo. — Vedansi in proposito VINNIO, *Instituz.*, lib. 2. tit. 20, § 6; PACIFICI-MAZZONI, *Successioni*, VII, 100; RICCI, III, 367.

G. A.

tor vivus donavit, omnino estinguitur legatum », ma quando *alii donavit*.

E nella L. 24 un caso di tacita rivocazione per donazione della cosa legata è presentato, quando altri è il donatario. « Pater hortos instructos *filiae legavit*: postea quaedam ex mancipiis hortorum *uxori donavit*..... posterior voluntas filiae legato potior erit. »

Che la donazione da Sciortino fatta alla nipote Margherita, essendo rimasta incompleta per non essere stata accettata, non potè sostituirsi al titolo del testamento; e, per l'esposte ragioni, non avea forza giuridica di rivocarne la disposizione.

Che non sussistono le obbiezioni proposte a difesa della sentenza impugnata, di avere la Corte arguito ed affermato il mutamento di volontà da specialità di fatto, che concorrevano, e non dalla semplice stipulazione dell'atto del 1874. La sentenza ritenne e considerò che, tanto pel testamento quanto per la donazione, Antonino Sciortino volle gratificare la nipote, aggiungendo soltanto nella donazione la causa, che lo determinava a *mutare la disposizione testamentaria a titolo di prelegato in una donazione tra vivi*.

Considerò, che fra la somma annua legata nel 1864, e quella donata nel 1874, correva differenza di *solo nome, che nulla mutava nella intenzione del testatore e del donante*. E fu in seguito a queste premesse, che conchiuse *esser dunque evidente, che egli colle revocare il prelegato fatto nel testamento e trasformarlo in una donazione tra vivi*.

D'onde apparisce e risulta evidentissima la confusione della volontà di mutare il titolo della liberalità, volontà, che rimase inefficace per la imperfezione della donazione, con la volontà di rivocare la liberalità contenuta nel testamento; volontà, che fu dalla Corte espressamente esclusa.

Per tali considerazioni, che dimostrano la erronea applicazione dello art. 892 Cod. civ.

La Corte annulla, etc.

(1) *Contra* v. la nota del nostro collaboratore avv. G. Scandurra Sampolo, apposta alla sentenza della Corte di appello di Palermo, 8 agosto 1887, est. Mangano, c. Cupani, *Circ. giur.*, 1888, 2, 41, che avea deciso in senso conforme alla massima stabilita dalla Cass. di Roma.

Corte di cassazione di Roma — Sezione civile — 22 febbraio 1888. — *Spera* pres. — *Majelli* est. — *Broggi* P. M. (Concl. conf.).

Tassa di successione — Domanda di stima—Termine.

La domanda di stima, di cui all'art. 24 della legge sulle tasse di registro, deve, sotto pena di decadenza, essere intimata alle parti entro il termine di giorni cinquanta dal pagamento della tassa, ma non è necessario che entro tale termine sia presentata al Pretore (1).

V. pure le sentenze della Corte di appello di Palermo, 24 settembre 1887, est. Pitini, c. Favara, e 30 dicembre 1887, est. Di Menza, c. De Spuches di Galati, che decisero in senso conforme, *Ivi*, 1888, 2, 37 e 57.

Finanze c. Borbò-Melzi d'Eril.

La Corte: attesochè lo art. 24 della legge sul registro sanziona un rimedio straordinario a favore dell'Amministrazione finanziaria, la quale reputi che il valore chiarito per gli immobili appartenenti ad una successione sia inferiore di oltre un ottavo a quello, che gl'immobili stessi avevano in comune commercio al giorno del trasferimento.

Lo esperimento di questo rimedio, stando alla chiara e precisa parola della legge, contenuta nel menzionato art. 24 e nel susseguente art. 25, è sottoposto ad una duplice condizione, cioè che la domanda di stima si faccia nel termine di giorni cinquanta dal seguito pagamento, e che nella stessa dimanda sia indicato il perito scelto per la valutazione.

Attesochè non può mettersi in dubbio che il precetto della legge, in quella parte che ordina farsi la istanza nel termine di giorni cinquanta, implichi necessariamente e sostanzialmente l'obbligo della intimazione della dimanda nello stesso termine alla controparte, sia perchè non potrebbe intendersi la giuridica proposizione di una dimanda, senza la contemporanea notificazione alla parte, contro la quale si propone, sia perchè della intimazione è fatto speciale obbligo nello art. 25 della più volte ripetuta legge.

Per fermo dal giorno della notificazione decorrono i dieci giorni assegnati alla parte intimata per far adesione al valore reclamato, o per nominare un secondo perito, e dallo stesso giorno decorrono altresì i quindici giorni, nei quali il pretore deve, nel mancato accordo delle parti, decretare la perizia.

Attesochè se la formazione e notificazione della dimanda di stima è vincolata dal termine rigoroso e perentorio di giorni cinquanta, e ciò nel comune interesse dell'Amministrazione e dei contribuenti, non debbesi però lo stesso termine ritenere applicabile alla formalità della presentazione della stessa dimanda al Pretore del luogo, nel quale i beni controversi sono situati; imperocchè allo allargamento di questa speciale pena di decadenza la parola e lo spirito della legge in modo assoluto si oppongono. In quanto alla parola degli articoli 24 e 25 della legge sul registro, è pregio osservare che la decadenza è stabilita soltanto per un doppio caso, cioè pel termine, in cui la domanda debbe esser proposta, e per la indicazione del perito, e che la stessa sanzione di decadenza non è ripetuta per la formalità della presentazione della dimanda stessa al Pretore. Segue da ciò che sarebbe manomessa la parola della legge, ove si volesse restringere il libero esercizio del diritto dell'Amministrazione, oltre i casi specificatamente espressi.

Attesochè alla teoria di diritto, sul quale poggia la sentenza della Corte di Milano, faccia pure ostacolo lo spirito della legge speciale, stantechè, se, ad evitare che lo aumento della tassa dovuta pel trasferimento degl'immobili resti indefinitivamente incerto, sia giusto che la dimanda della stima si esperimenti con norme precise e rigorose, non concorre lo stesso motivo per sottoporre, in mancanza di una speciale disposizione di legge, a forma eccezionale il corso della relativa procedura innanzi al Pretore.

Attesochè non giova opporre in contrario, che, con questa maniera d'interpretazione, la parte istante nel giudizio di stima non sia vincolata da alcun termine per la presentazione della domanda al Pretore, e che per tal modo si proroghi indefinitivamente la perizia; imperocchè, da un lato, la contraddizione non consente che la pubblica Amministra-

zione, dopo aver formulato una domanda straordinaria, ne abbandoni la legittima istruzione: e, dall'altro lato, la parte intimata, avvalendosi del termine di dieci giorni stabilito nello articolo 25, ha facoltà di rendersi diligente nella procedura, e promuoverne il sollecito compimento.

Attesochè a favore della tesi propugnata dal controricorso neppur possa trarsi utile argomento dagli articoli 778 e seguenti del Cod. di proc. civ., con i quali, nelle materie di giurisdizione volontaria, si disciplina la presentazione del ricorso e dei relativi argomenti.

Per fermo con la dimanda di stima, di cui agli articoli 24 e 25 della legge sul registro, non si provoca la giurisdizione volontaria del Pretore, ma invece si propone una domanda contradittoria, destinata per virtù di legge a risolversi in un giudizio arbitramentale di perizia. La diversa natura della istanza, del giudizio e della procedura, non rende applicabili nella specie disposizioni del Cod. di proc. civ.

Attesochè le fatte considerazioni pongono in manifesta evidenza lo errore del diritto, che sta nella sentenza impugnata, e ne rendono necessario lo annullamento.

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 5 dicembre 1887. — *Nunziante* P. P. — *Mangano* est.

Esecuzione — Procedimento fiscale — Avviso d'asta — Trascrizione — Obblighi del debitore — Art. 2085 Cod. civ. — Applicabilità (art. 49 legge 20 aprile 1871).

Alla trascrizione dell'avviso d'asta nel procedimento di espropria, giusta la legge 20 aprile 1871, devono attribuirsi i medesimi effetti della trascrizione del precetto per subastazione.

...Non può quindi il debitore procedere alla locazione dell'immobile espropriato, senza l'autorizzazione del Tribunale.

L'art. 2085 Cod. civ., che prescrive la cessazione degli effetti della trascrizione nel caso da esso previsto, è applicabile pure al procedimentó fiscale.

Banca Nazionale (proc. *Lo Monaco*, avv. *Lanza*) c. *Salvati* (proc. *Butera*), *Terrana* (proc. *Castrogiovanni*) e *Finanze* (proc. er. *Avellone*, avv. er. *Foderà*).

È principio oramai comunemente ammesso, che, trattandosi di applicazione di legge speciale, solo ad essa il giudicante debba attenersi, quando contiene tassative e precise disposizioni sull'obbietto controverso, ed all'incontro debba ricorrere al diritto comune, nel caso che le disposizioni speciali siano insufficienti allo scopo.

Dall'art. 49 della legge 20 aprile 1871 viene prescritto che dalla data della trascrizione dell'avviso d'asta, il debitore non può alienare nè i beni, nè i frutti, e ne rimane in possesso come sequestratario giudiziario, eccetto che, sulla istanza dell'esattore, il Pretore reputasse opportuno di nominare altro sequestratario giudiziario.

Or sorgendo il dubbio se il debitore possa procedere, o pur no, senza l'autorizzazione del giudice, alla locazione del-

l'immobile in espropriazione, nulla vieta che si possa ricorrere alla legge comune a colmare la lacuna, che al riguardo ritrovasi nella cennata legge speciale.

La immobilizzazione dei frutti dei beni sottoposti alla vendita, ritenuta dalla riportata disposizione della legge speciale di aprile 1871, è stata tolta dalla legge comune sulla espropriazione forzata, e specialmente dall'art. 2085 del Cod. civ.; e quindi il decidente non sconvolgerebbe la tessitura del procedimento speciale, se, nello interpretare la disposizione sudetta, ricorresse alla legge comune.

Oltre della sancita inalienabilità dello immobile in espropriazione, la disposizione dell'art. 49 della sudetta legge speciale mira ad impedire ancora che dal debitore si potessero distrarre i frutti dell'immobile stesso, onde, a seconda il concetto informante la disposizione dello art. 2085 del Cod. civ., formarne un tutto col prezzo di vendita da assegnarsi ai creditori utilmente collocati.

Se nel divieto fatto al debitore di non potere alienare i frutti dalla data della trascrizione dello avviso d'asta, secondo la legge speciale, non si volesse comprendere l'incapacità del medesimo a consentire la locazione secondo il diritto civile, lo scopo comune all'una ed all'altra legge non sarebbe giammai raggiunto; e da ciò la necessità di spiegare la legge speciale con quella comune, da cui altronde la prima tolse non solo il concetto, ma anco le espressioni.

Per testuale disposizione del ricordato art. 49 della legge di aprile 1871, il debitore, dalla data della trascrizione dello avviso d'asta, è costituito sequestratario giudiziario dell'immobile da vendersi.

Ma non potendo, per le leggi comuni, e specialmente per le disposizioni contenute nell'indicato art. 2085 del Cod. civ., il sequestratario giudiziale consentire locazione di sorta senza la debita autorizzazione del Tribunale, che ha il potere di segnarne il tempo e le condizioni, ne segue necessariamente che, per la condizione in cui è costituito il debitore dal cennato art. 49 della legge speciale, e, pel divieto fattogli di alienare i frutti dell'immobile posto agl'incanti, egli non può validamente consentirne la locazione, poichè altererebbe il mandato dalla legge stessa conferitogli, sorpassando la debita autorizzazione del magistrato, che supplisce alla incapacità, nascente da tal mandato, a consentire la locazione, appunto per essere una distrazione dei frutti del bene posto agl'incanti.

Nè varrebbe il dirsi che, col ritenere la incapacità del debitore a consentire la locazione d'immobile senza l'autorizzazione del magistrato, verrebbe ad aggiungersi alla legge speciale di aprile 1871 una disposizione, che non contiene; perocchè tale obbiezione calzerebbe sempre che lo art. 49 della cennata legge del debitore non ne abbia fatto un sequestratario giudiziale, al quale, per effetto della conferitagli qualità, sia stato interdetto di distrarre i frutti dell'immobile sottoposto ad espropriazione; ma dacchè quel mandato gli si conferisce dal momento della trascrizione dello avviso d'asta, insorgendo quistione circa la capacità a consentire delle locazioni, la portata ed estensione del mandato, nel difetto della legge speciale, devesi spiegare con la legge civile, da cui altronde, sebbene con forme abbreviate, fu ritratto il procedimento speciale di vendita.

Del resto ragioni d'interesse generale non ammetterebbero la facoltà nel debitore a consentire locazione dell'immobile dietro la trascrizione dell'avviso d'asta, appunto per non dargli adito a frodare i diritti dei creditori, e nel tempo stesso ad allontanare gli oblatori con rovinosi affitti; e l'autorizzazione sola del magi-

strato, che ne prescrive la durata e le condizioni in vantaggio dei creditori e dell'acquirente, ovvierebbe ogni inconveniente, oltre che supplirebbe alla incapacità nascente dalla legge a poter consentire il debitore qualsiasi locazione dello immobile esposto in vendita.

Ed applicando cotesti principii alla locazione da Salvati consentita per atto del 12 giugno 1881 a favore di Terrana dello stabilimento Sallemi per la durata di sei anni e per lo estaglio di L. 3000 all'anno, devesi necessariamente dire nulla per la incapacità del debitore Salvati a consentirla; perocchè essa figura stipulata posteriormente alla trascrizione dello avviso d'asta, eseguita a dì 6 luglio 1876, ed in pendenza di parecchi reclami di proprietà, da interposte persone del Salvati elevati, e l'ultimo dei quali, cioè quello a nome di Melosa, venne respinto da questa Corte con sentenza pubblicata il 14 aprile 1882.

Quale locazione, appunto per essere stata stipulata quando Salvati altro non rappresentava che il sequestratario giudiziale dell'opificio Sallemi, ed a cui era interdetta ogni distrazione dei frutti civili di esso immobile, è essenzialmente nulla, per non essere stata autorizzata dal magistrato, non mettendo del resto in essere, come si è dimostrato, di trattarsi di procedimento fiscale, che, al pari della espropriazione comune, ha costituito il debitore e sequestratario nel tempo medesimo, nella incapacità a consentire le locazioni dei beni in espropriazione.

Dal sig. Salvati però in sott'ordine si eccepisce la cessazione di cotale effetto della trascrizione dello avviso d'asta per lo abbandono della istanza di spropriazione per oltre l'anno da parte della Banca assuntrice della Ricevitoria provinciale.

E da questo Istituto si oppone l'inapplicabilità al procedimento fiscale di quella parte delle disposizioni contenute nello art. 2085 del Cod. civ., e che si riferisce alla cessazione degli effetti della trascrizione per l'abbandono del procedimento oltre l'anno.

In ordine inverso viene ad impegnarsi quistione non dissimile della precedente, e sarebbe stata opera consentanea della Banca non opporsi al subordinato appunto del Salvati, molto più che in fatto non si sorregge il dedotto abbandono del procedimento.

Si disse che, quando la legge speciale espressamente non provveda a data contingenza, allora è mestieri supplirvi con le analoghe disposizioni della legge comune, e perciò, se alla trascrizione dell'avviso d'asta nel procedimento fiscale devono attribuirsi i medesimi effetti della trascrizione del precetto per subastazione d'immobili giusta l'art. 2085 del Cod. civ., diviene evidente che la cessazione di cotesti effetti per l'abbandono della istanza di espropriazione, comminata dal detto articolo, è pur applicabile, per identica ragione, al procedimento fiscale.

Ma in fatto desidia alcuna non puossi attribuire alla Banca, che ha accuratamente resistito alle tergiversazioni del suo debitore.

(Omissis) Non sussistendo adunque la cessazione degli effetti della trascrizione dell'avviso d'asta, la locazione del 12 giugno 1881 dello stabilimento Sallemi resta viziata per mancanza di poteri del Salvati a consentirla senza preventiva autorizzazione di magistrato.

Per tali motivi: la Corte revoca, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 8 luglio 1887. — *Di Menza* pres. ed est.

Ente morale — Soppressione — Presa

di possesso — Giudizio — Opere di culto da esercitarsi nella chiesa parrocchiale—Non sono istituzione *curata.*

Quando un ente morale, sottoposto a soppressione, possiede beni in un distretto diverso da quello, in cui ha sede, legalmente il ricevitore del distretto, in cui i beni esistono procede alla presa di possesso.

...Il correlativo giudizio, in conseguenza, è ben contestato con la presenza di codesto ricevitore.

Un legato, destinato alla venerazione dell'Eucaristia, nella chiesa parrocchiale, non è una istituzione curata, *o parrocchiale, esente dalle leggi di soppressione.*

Solamente i beni propri della Parrocchia, e quelli attinenti al beneficio parrocchiale sono eccettuati dalla soppressione.

...Tutte le altre opere di culto, comunque sieno da esercitarsi e celebrarsi nella chiesa parrocchiale, vanno sottoposte alle leggi di soppressione.

Finanze (proc. er. *Sanfilippo*, avv. erariale *Vanni*) c. *Chiesa madre di Sutera* (proc. *Alonzo G.*).

Sulla prima quistione

La Corte: osserva che, indipendentemente dalla indole dell'azione sperimentata dal parroco della chiesa madre di Sutera, e dal luogo in cui i beni della opera sono posti, è da notare che la presa di possesso, siccome risulta dal verbale, venne esercitata ed eseguita non già per nome e parte d'una Intendenza o di una altra, ma a nome e parte del *Demanio* in genere. È da osservare altresì che l'atto della presa di possesso va eseguito nel luogo, in cui i beni dell'opera soppressa sono posti, per modocchè in codesto atto il ricevitore del luogo procede non già per delegazione, o, come vorrebbe dirsi, per rogatoria, ma per propria attribuzione, in virtù della legge e del regolamento, essendochè per l'art. 10 del regolamento di num. 3848, che fa seguito alla legge, quando l'ente morale possegga beni in un distretto di Ricevitoria diverso da quello in cui l'ente esiste, anche nella circoscrizione di altre *direzioni*, allora le denuncie e le indicazioni tutte *dovranno trasmettersi al ricevitore, o alla Direzione competente secondo la situazione dei beni, affinchè ne eseguiscano, o ne facciano eseguire, la presa di possesso.* E nel susseguente art. 14 dello stesso regolamento si aggiunse poi che, nel caso, in cui siasi preso possesso di beni appartenenti ad ente morale *avente sede nella circoscrizione* di altra direzione, non il *verbale*, ma un estratto di questo verbale, sarà pure trasmesso a quest'altra direzione, e certamente per la dovuta intelligenza, e non per altro.

È chiaro adunque che, nel caso in ispecie, esistendo i beni dell'opera nella circoscrizione di Girgenti, anzichè in quella di Caltanissetta, nella quale l'opera ha sede, il ricevitore di Casteltermini procedeva a termini di legge e del regolamento, per propria attribuzione, e non per delegazione.

Tutto ciò per altro è conforme nonchè alla legge speciale, ma anco ai dettami del diritto comune; imperocchè l'azione istituita dal parroco di Sutera non era certamente un'azione personale, ma una azione reale, tendente a rivendicare beni posti nel territorio della Provincia di Girgenti.

Il giudizio adunque venne legalmente contestato con lo intendente di Girgenti, legittimo contraddittore, come rappresentante del Demanio, a cui nome si era esercitata la presa di possesso di beni esistenti nell'ambito della sua circoscrizione.

Sulla 2a quistione—Secondo assumeva il Tribunale, la istituzione del sacerdote Majorana era diretta al culto e alla venerazione dell'Eucaristia nella chiesa parrocchiale. E siccome le funzioni relative al sacramento della Eucaristia sono le più importanti fra quelle della cura parrocchiale, ne inferiva il Tribunale che le rendite e i beni, di cui fu preso possesso, essendo *inerenti* allo esercizio parrocchiale, la istituzione del sacerdote Majorana *debba ritenersi siccome istituzione curata, non soggetta a soppressione.*

Eppure la ricerca non avea mestieri di una successione di raziocinii per essere intrapresa. Trattavasi solamente di conoscere non già se l'opera del sacerdote Majorana fosse diretta a render culto e venerazione al sacramento della Eucaristia, nè tampoco se le funzioni relative al sacramento della Eucaristia sieno le più importanti fra quelle della cura parrocchiale; imperocchè queste nozioni (che sono fuori di dubbio e quistione) non potevano esercitare influenza alcuna per risolvere la sola quistione della lite, che era questa, cioè: se l'opera del sacerdote Majorana era, o pur no, opera soppressa, e se bene, o male, erasi esercitata a nome del Demanio la presa di possesso.

Ora la soluzione di tale quistione dipendeva, e dipende, dallo esaminare se l'opera del Majorana era una istituzione con carattere di perpetuità, o legato pio per oggetto di culto, e quindi sottoposta alle sanzioni dell'art. 1° della legge 15 agosto 1867, ovvero fosse opera siffattamente inviscerata e confusa nella Parrocchia, che i suoi beni siano parrocchiali, o sottoposti al beneficio del parroco, per reputarsi opera conservata, anzichè soppressa.

Secondo l'assunto del Tribunale, l'opera, appunto perchè diretta ad oggetto di culto, esistente nella Parrocchia, sol per questo è istituzione *curata*, o dir si voglia, *parrocchiale*, e quindi opera conservata.

Eppure può bene un'opera di culto esistere nella chiesa parrocchiale, senza essere identica alla Parrocchia, e senza che i suoi beni diventino beni parrocchiali, o sottoposti all'usufrutto del beneficio del parroco.

Nelle chiese parrocchiali vi hanno le collegiate, che esercitano le loro salmodie proprie nella Parrocchia, e nondimeno esse sono istituzioni diverse dalla Parrocchia, sono opere soppresse e i loro beni sottoposti alla presa di possesso demaniale. Nelle Parrocchie vi hanno cappellanie laicali, anniversarii e solennità amministrate da speciali fidecommissari, o anche dal parroco, opere tutte, che, essendo speciali ed autonome, sono opere soppresse, malgrado che le opere di culto, cui sono destinate, vanno celebrate nella medesima chiesa parrocchiale; si trovano, in fine, nella Parrocchia anco delle opere di carità, amministrate dal parroco, le quali non sono opere soppresse, è pur vero, ma conservano la loro entità propria, e i loro beni non entrano nè punto nè poco nel patrimonio parrocchiale, ma formano patrimonio delle opere pie.

Cosicchè, non tutte le opere di culto esistenti nella chiesa parrocchiale sono opere conservate, ma solamente quelle, che sono inviscerate nella Parrocchia, per modo che i loro beni sieno entrati nel patrimonio parrocchiale, anche per virtù di legati e donazioni *sub modo.*

Ora l'opera del Majorana è proprio un'opera perpetua avente oggetto di culto, amministrata da speciale fidecommissario, opera per sè stante, i cui beni non vanno confusi nel patrimonio parrocchiale, e molto meno sottoposti al beneficio del parroco; per modo che, se le luminarie, le messe e le solennità si debbono celebrare nella chiesa parrocchiale, questa speciale modalità di esecuzione non ha efficacia per mutare l'opera Majorana in Parrocchia, nè quella di confondere i proprii beni nel patrimonio parrocchiale, da cui furono e sono interamente distinti e diversi.

Vedrà il Demanio, o fondo del culto, del modo, secondo cui, in modo generico, o specifico, potrà ottemperarsi alle disposizioni del testatore ed eseguirsi nella Chiesa parrochiale; ma l'opera resta pur sempre quella, che nacque e si conserva, cioè: istituzione con carattere di perpetuità, o legato pio per oggetto di culto, sottoposta in conseguenza, non già a conversione, ma alla legge di soppressione.

Epperò, secondo risulta dagli atti, la presa di possesso esercitata dal ricevitore di Casteltermini, con verbale del dì 28 marzo 1886, è un atto legittimo, che, lungi di essere revocato, merita, a sensi di legge, essere mantenuto; per modo che, revocata la provvisoria esecuzione, va tenuto il parroco alla restituzione dei beni e al reddiconto.

Per tali motivi: la Corte revoca, etc.

TRIBUNALE CIVILE DI CATANIA — 5 maggio 1887.—*Bariera* pres. ed est.

Giudizio — Cause diverse — Connessione.

Strade — Consorzio stradale — Comune riluttante a farne parte — Reclamo amministrativo respinto — Autorità giudiziaria incompetente.

Bilancio comunale—Deputazione provinciale—Competenza.

Non si possono riunire due cause d'indole diversa e tra diverse persone.

Costituitosi legalmente e reso esecutivo, in conformità della legge sulle opere pubbliche, un Consorzio obbligatorio stradale tra varii Comuni, quello tra essi riluttante al Consorzio, i cui reclami furono respinti dall'autorità suprema dello Stato, non può insorgere con azione civile, per ottenerne la esclusione dal potere giudiziario, incompetente in questo caso per ragion di materia.

...È del pari incompetente il potere giudiziario per conoscere della pretesa illegalità di un mandato coattivo spedito dalla Deputazione Provinciale, per un fondo stanziato nel bilancio comunale, dovuto ad un Consorzio.

...Però, per ammettersi l'eccezione d'incompetenza, si richiede come condizione essenziale, che l'atto amministrativo sia circondato di ogni maniera di legalità, a valutare la quale, ha giurisdizione ordinaria il potere giudiziario.

Consorzio per le strade del Bosco Etneo c. Comune di Acireale.

Il Tribunale: osserva che è da varii anni che si agita una contesa amministrativa

tra il Comune di Acireale ed il Consorzio obbligatorio per le strade del Bosco Etneo, volendo quello ottenere la esclusione dal Consorzio, o, per lo meno, la diminuzione dell'aliquota, che al medesimo è stata imposta. Se non che i reclami di Acireale sono stati rigettati con varii RR. decreti, l'ultimo dei quali è del gennaio 1886, sottoposto anch'esso a reclamo, come dal ricorso del 5 marzo dello stesso anno.

Intanto la Deputazione Provinciale di Catania, a 8 luglio 1886, stanziò d'ufficio nel bilancio del Comune di Acireale la somma di L. 18469, 19 per sua aliquota arretrata, corsa dall'anno 1881 fino al 1° settembre 1886, alla ragione della quota annuale di L. 5685, 41, calcolata sull'aliquota di L. 191|1000, come in precedenza pagata.

Però detto Comune, a 16 luglio 1886, avanzò altro ricorso al Re per lo stanziamento operato d'ufficio dalla Deputazione, ritenendo illiquida e litigiosa la somma suddetta. E siccome la Deputazione provinciale, in pendenza di questo ultimo reclamo, avea sospeso di emettere i mandati d'ufficio richiesti dall'amministrazione del Consorzio, così questa, alla sua volta, a 29 ottobre 1886, avanzò altro ricorso al Governo, chiedendo la emissione dei mandati.

Sopra i due ricorsi del Comune e del Consorzio, fu emanato il decreto regio del 16 gennaio scorso, il quale, adottando il parere del Consiglio di Stato all'uopo inteso, respinse quello di Acireale, e, sull'altro del Consorzio, disse che non era luogo ad alcun provvedimento.

In conseguenza di tale risoluzione, la Deputazione provinciale, a 15 febbraio scorso, spedì il mandato coattivo per le somme stanziate nel bilancio comunale, dovute all'amministrazione di detto Consorzio.

Contro tale provvedimento amministrativo il sindaco di Acireale, da un canto, si provvide di ricorso al Re per farlo annullare; dall' altro, con citazione del 26 marzo scorso, chiamò in giudizio davanti questo Tribunale il Prefetto della Provincia, qual presidente di questa Deputazione provinciale, e il sig. Vito Scalia, rappresentante il Consorzio stradale del Bosco Etneo, proponendo le seguenti domande:

Far dichiarare non tenuto il Comune di Acireale a stare in consorzio, per cui, dire nulli ed inefficaci i provvedimenti amministrativi, che lo hanno obbligato a farne parte, imponendogli una quota di concorso nella spesa;

Dichiarare sospeso il mandato obbligatorio emesso dalla Deputazione, e illegalmente esatte dall'amministrazione del Consorzio L. 33,583, 76;

In via subordinata, ridurre la quota di Acireale a minime proporzioni.

Intanto, siccome per l'esazione del mandato coattivo, la sotto-prefettura di Acireale avea nominato un commissario, e l'amministrazione del Consorzio un procuratore speciale per esigere le somme dovute allo stesso, ed entrambi agivano per tale scopo presso quel Municipio, fu perciò che il sindaco del Comune, con citazione del 30 scorso marzo, chiamò, in via di urgenza, davanti il Pretore di quel mandamento e il commissario e il procuratore, per far sospendere il pagamento del mandato coattivo, ed inibire il prosieguo delle operazioni amministrative; salvo il rinvio del merito della controversia al Tribunale, già investito colla precedente citazione.

Ed il vice Pretore di Acireale, con sentenza del 30 marzo, accolse la domanda del sindaco, in contumacia dei convenuti, cioè inibì a costoro di procedere più oltre nelle procedure iniziate per la riscossione del mandato esecutivo, e rin-

viò le parti innanzi il Tribunale all'udienza fissa del 15 aprile.

Chiamate le due cause alla stessa udienza del Collegio, l'attore suddetto ne chiese la riunione, a cui si oppongono i convenuti.

Osserva che l'obbietto delle due contestazioni è ben distinto nei suoi fini. Quella iniziata davanti il Tribunale riguarda il merito propriamente detto, se cioè il comune di Acireale deve far parte del Consorzio per le strade del Bosco Etneo, e se gli atti dell'autorità amministrativa hanno offeso i dritti civili del Comune, obbligandolo alla partecipazione del Consorzio, cui non ha interesse, o anche corrispondere una quota di concorso eccedente la parte, ch' esso rappresenta in quel Consorzio. L'altra, promossa davanti il Pretore, può in certo modo qualificarsi un incidente in giudizio di esecuzione, per supposte difficoltà insorte nella esazione del mandato coattivo; e quindi di una indole ben diversa del giudizio di merito.

E, per la diversità dell'obbietto e anche perchè diverse sono le parti nelle due contestazioni, queste non si possono riunire, come domanda l'attore nel nome.

Osserva che avverso la domanda di merito, iniziata colla citazione del 26 marzo scorso, il rappresentante del Consorzio comm. Scalia óppone a bella prima l'eccezione d'incompetenza, che va preliminarmente esaminata.

Essa è di prima evidenza, e deve accogliersi, sol che si confronti il *conclusum* della detta citazione con l'alinea dell'art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo.

In quello l'attore nel nome domandò, senza ambagi, la nullità ed inefficacia dei provvedimenti amministrativi, che hanno fatto obbligo al Comune di far parte del Consorzio, quando è precetto legislativo, sancito in quell'alinea, che l'atto amministrativo non potrà essere revocato, o modificato, se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative.

Osserva che le apparenti modificazioni alle domande racchiuse nella citazione, apportate colla comparsa conclusionale, nella quale si accenna a diritti lesi con gli atti amministrativi, che costituirono o modificarono il Consorzio, e se ne domanda la riparazione colla restituzione delle somme già pagate, quelle modificazioni non alterano punto la natura delle domande, non solo perchè non si è in tema di lesione di dritti civili, come ora si dimostrerà, ma bensì nel *conclusum* della comparsa si domanda, contro il disposto del detto alinea, di dichiararsi illegalmente spedito dalla Deputazione provinciale il mandato coattivo, e quindi inefficace e privo di effetti.

Nè le altre domande subordinate possono, per avventura, sfuggire alla eccezione della ventilata incompetenza.

Osserva che, costituito legalmente un Consorzio coattivo tra varii Comuni, in conformità della legge sulle opere pubbliche, per la costruzione, sistemazione e manutenzione delle strade comunali del Bosco Etneo, e reso esecutivo detto Consorzio, con l'inclusione del Comune di Acireale, i cui ricorsi al Re furono successivamente respinti, non può questo insorgere per ottenerne, in via giudiziaria, la esclusione, perchè la materia è di puro dritto amministrativo, da cui non può scaturire lesione di diritto civile e politico, nè relativa azione giudiziaria che, solo, nel campo dell'uno e dell'altro può sperimentarsi.

E di vero, la costituzione dei Consorzii, quali vengono autorizzati dalla legge sulle opere pubbliche, non può creare lesione di diritti civili e politici, dai quali soltanto promanano le azioni giudiziarie per ottenere la reintegrazione del diritto leso. Avvegnachè sia di suprema evi-

denza che lo scopo della legge, nell'organizzare i Consorzii, miri ai bisogni e agli interessi generali dei Comuni e delle Provincie, per far conseguire agli stessi, colla moltiplicazione ed il mantenimento delle strade, ogni maniera di utilità e prosperità pubblica; ed è perciò che solo l'autorità amministrativa sia alla portata di conoscere i criterii di opportunità e di convenienza per determinare il grado d'interesse dei Comuni e delle Provincie a far parte dei Consorzii.

Osserva che in questo, come in altri obbietti, l'autorità amministrativa è altresì investita di un potere supremo d'impero, e quindi svolge un'azione autonoma e indipendente, per assicurare alla società civile i benefici effetti di un buon governo. Egli è perciò che l'art. 3 della legge sul contenzioso amministrativo esclude ogni ingerenza del potere giudiziario in quello amministrativo, affinchè l'uno non turbasse, o arrestasse, l'azione dell'altro con discuterne o annullarne gli atti.

Osserva ben vero che, per ammettersi l'eccezione d'incompetenza, si richiede come condizione essenziale la legalità dell'atto amministrativo, a valutare la quale ha giurisdizione ordinaria il potere giudiziario. Imperocchè questo esame ha carattere giuridico e forma oggetto appunto della quistione stessa di competenza, la quale, allora può dirsi mancare alla giurisdizione ordinaria, quando l'atto amministrativo sia autorevole, e lo è quando esso è stato emesso dall'autorità amministrativa nei limiti delle sue attribuzioni e nelle condizioni e colle forme prescritte dalla legge.

Osserva che nella costituzione del Consorzio, di cui è lite, si riscontrano tutte le condizioni or ora accennate, poichè esso fu costituito dall'autorità amministrativa nei limiti delle sue attribuzioni e nelle condizioni e colle forme prescritte negli art. 39, 43, 44 legge sulle opere pubbliche. Le quali cose furono ampiamente discusse e trovate conformi a legge in occasione che il Comune di Acireale presentò i suoi reclami al Re per essere escluso dal Consorzio, ed il Re, rigettandoli, pronunziò come supremo magistrato amministrativo (art. 46, 47 detta legge).

Laonde, dopo il decreto Reale, che ordinava e approvava il Consorzio coattivo, rendendolo esecutivo, con l'inclusione di Acireale, manca la materia e il titolo per azione giudiziaria.

Osserva che, per le stesse ragioni di sopra, non può l'autorità giudiziaria dichiarare illegalmente spedito il mandato coattivo della Deputazione, perchè questa autorità amministrativa, nello spedire quel mandato, operava in conformità della legge che gliene dà il dritto ed il dovere, quando il fondo è stanziato nel bilancio e il Municipio non cura di spedirlo esso stesso.

Ed, in far ciò, la Deputazione provinciale non agiva soltanto come persona giuridica, ma come potere pubblico partecipante all'impero, che le viene dalla legge comunale e provinciale.

Osserva che, se fosse possibile, per meglio valutare l'eccezione in esame, di sfiorare la precipua ragione in sostegno della domanda dell'attore, cioè che il R. decreto 16 gennaro 1887 sospese la spedizione del mandato coattivo, si vedrebbe di leggieri, come essa è fondata sopra un manifesto errore.

Poichè, leggendosi la relazione che precede detto decreto, è chiaro il concetto che vi campeggia, di non essere luogo ad alcun provvedimento sul ricorso del Consorzio, che lamentava la sospensione del mandato da parte della Deputazione per la semplice ragione, che il decreto, respingendo il ricorso del Comune di Acireale proposto contro lo stanziamento nel bilancio comunale delle somme do-

vute al Consorzio, tolse l'ostacolo, per cui la Deputazione si era negata a spedire il mandato coattivo, onde essa poi fu costretta di non più oltre indugiare nell'adempimento del proprio dovere.

Osserva che l'autorità giudiziaria è, altresì, incompetente sulla domanda subordinata del Comune, di voler ridotta la quota di concorso a minime proporzioni.

E di vero, data la costituzione del Consorzio coattivo nelle forme di legge, deve produrre i suoi effetti, fra i quali quello precipuo di obbligare i consorziati a contribuire alla quota di concorso per l'attuazione del suo scopo. Ciò viene governato da quel principio che « *in eo, cui spectat jurisdictio, ea omnia concurrere debent, sine quibus jurisdictio explicari non potest* ».

Osserva che il potere giudiziario, oltre le superiori considerazioni, non può ingerirsi nello esame, se la liquidazione della quota di concorso, fissata pel Comune di Acireale, sia stata regolarmente fatta, o quale, tra le varie liquidazioni, meriti la preferenza, e se quindi, nello stato degli atti, debba ritenersi per illiquido il debito del Comune anzidetto, e ciò perchè esorbiterebbe i suoi poteri, e gli mancherebbero i criterii opportuni per calcolare il grado d'interesse, che i vari Comuni rappresentano nel Consorzio, al quale interesse si deve commisurare la compartecipazione alla quota di concorso.

Or tali criteri d'utilità e d'interesse generale la sola autorità amministrativa può più esattamente calcolare.

Per tali motivi: il Tribunale dichiara l'incompetenza etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 3 settembre 1887 — *Ciampa* P. P. — *Cuzzo-Crea* est. — *Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Rettifica di conto — Prammatica del vicerè Sermoneta — Ipoteca — Sentenza di rendiconto — Ipoteca giudiziaria.

Ammessa l'azione di rettifica di un conto, già reso ed approvato, rivive contro il reddente la ipoteca, che garentiva gli obblighi di lui come mandatario, e specialmente la ipoteca accordata dalla prammatica del vicerè duca di Sermoneta dell'11 dicembre 1666 agli amministrati contro gli amministratori per la resa dei conti, o consentita con la clausola sub hypotheca etc. (1).

---

(1) Il § 37 della prammatica del vicerè duca di Sermoneta, dell'11 dicembre 1666, così sanciva: « Si dia l'ipoteca contro li tutori, testamentarii, procuratori, amministratori per la reddizione dei conti, ed incominci e si dia dal giorno della tutela suscetta, curazia ed amministrazione. » Pragm. III, Cesin, 1, 25, etc. V. CARUSI, *Glossema in Const. Pragm. Ducis Sermonetae*, § XI, XII, *Gloss.* III, n. 45, 1; BELTRANO, *Elementa juris privati siculi.* 1, § 172; CANDINI, *Iuris civil. Instit.*, II, § 54; ROCCHETTI, *Notiziario delle leggi civili vigenti in Sicilia nel 1815*, art. 15, capo III, § 1; LA MANTIA, *Storia della legislazione di Sicilia*, t. 2, n. 156.

La clausola *sub hypotheca*, solita ad opporsi nelle procure, dalla prammatica del vicerè Marco Antonio Colonna, dei 31 marzo 1584, viene così svolta: « sub hypotheca et obligatione omnium bonorum praesentium et futurorum. »

La sentenza, che ordina il rendimento o la rettifica di un conto, sì per le antiche che per le vigenti leggi, è produttiva d'ipoteca giudiziale (1).

Eredità Gentile (avv.ti *Radicella* e *Martines*) c. *Giambertoni* (avv.ti *Costantini e Risercato*).

La Corte: osserva che la Corte di merito ha ritenuto essere il diritto d'ipoteca a favore di Giambertoni fondato alla prammatica di Sermoneta del 1666, alla clausola *sub hypotheca* scritta colla procura ad amministrare del 1807 ed alla decisione del 23 marzo 1840. Or il ricorrente nulla dice riguardo alla ipoteca convenzionale, consentita con la detta clausola *ceterata*, e nemmeno contrasta, nè il potrebbe, perchè testuale, che per la indicata prammatica del duca di Sermoneta del dì 11 dicembre 1666 si avesse il diritto alla ipoteca legale contro gli amministratori per la reddizione dei conti. Egli non pertanto pretende, che, ces-

---

(1) Su questa dibattuta quistione la Corte di Cassazione recede dall'opinione accolta con sentenza 3 giugno 1884, est. Fileti, c. Lipani-Longo, *Circ. giur.*, 1884, 2, 318.

Tra gli scrittori francesi sono in senso conforme: Duranton XIX, 337 bis; Aubry et Rau III, § 265, pag. 256; Pont XI, 574; Persil, I, pagina 580, art. 2123, n. 12; Grenier, *Hip.*, I, 201; Dalloz, *Rep.*, v. *Priv. et hip.*, n. 1122, volume XXXVII, pag. 323; Chauveau sur Carré q. 1844; Favard I, 616; Valette nella *Revue de droit. franc. et etrang.*, 1847, IV, 989; Cass. Parigi, 21 agosto 1810, e 4 agosto 1825, Sirey, 1811, 1, 29 e 1826, 1, 122; 16 febbraro 1842, *ivi*, 1842, 1, 719 e 23 marzo 1868, *Iourn. Pal.*, 1868, 1, 368. Corti di Lione, 11 agosto 1809; di Parigi, 16 marzo 1822, e di Colmar, 26 giugno 1832, Sirey, 1812, 2, 400, 1822, 2, 380, e 1832, 2, 650.

In senso contrario sono: Troplong, art. 2123; Lahaye, *Codice civile*, pag. 1257; Pigeau, 2, 398, n. 9; Toullier, VII, 242; Delvincourt, III, pag. 138, n. 7. Corte di Bourges, 31 marzo 1830, Dalloz, 1830, 2, 163.

La dottrina italiana si può dire contraria all'opinione accolta ora dalla Corte di cassazione di Palermo, perchè la dizione dell'art. 1970 del nostro Codice è diversa dall'art. 2123 del Codice Napoleone. Mentre questo dà efficacia di produrre ipoteca a qualunque sentenza, l'articolo 1970 dà invece quest'efficacia ad « ogni sentenza, portante condanna al pagamento di una somma, o alla consegna di cose mobili, o all'adempimento di un'altra obbligazione, la quale possa risolversi nel risarcimento dei danni. » Dalla differenza di locuzione si è argomentato che il legislatore abbia voluto una limitazione, e si è sostenuto, che non possa la sentenza, che ordina il rendiconto, essere compresa tra quelle portanti condanna ad una obbligazione, che possa risolversi nel risarcimento dei danni. Ma, potendo il rendimento del conto racchiudere la duplice condizione del dare e del fare, la condanna al rendiconto contiene la potenzialità a risolversi nel risarcimento dei danni, e dà quindi diritto all'ipoteca. Senza notare che può anche la sentenza di condanna al rendiconto implicitamente contenere la condanna al pagamento delle somme, di cui il reddente sia debitore.

Gli scrittori italiani generalmente negano l'efficacia di produrre ipoteca alle sentenze di condanna al rendiconto. V. Chironi, *Sist. ipot.*, 8, 276; Borsari, *Proc. Civ.*, art. 1970, n. 1, volume V, pag. 544; Ricci, *Proc. Civ.*, n. 301, vol. II, pag. 247; Del Vitto, *Cod. civ.*, art. 1970, nota a § 7; Pacifici-Mazzoni, *Ist.*, n. 189, volume VI, pag. 390.

La giurisprudenza è divisa. Sono in senso conforme alla sentenza, che pubblichiamo: App.

sata l'amministrazione, resi ed approvati i conti con un credito a favore dello amministratore, non poteasi più, dopo tanto tempo, cioè al 1840, contro di lui iscrivere una ipoteca, che, se fosse stata iscritta prima, si sarebbe dovuta cancellare. Ma codesta pretesa è manifestamente infondata. Quando, per la decisione del 1840, ammessa l'azione di rettifica, fu ordinata la revisione dei conti, fu necessariamente riconosciuto tuttora in vita l'obbligo del mandatario, dello amministratore canonico Palermo, di rimborsare al mandante, allo amministrato Giambertoni, quanto avea dai beni di costui riscosso; obbligo, di cui era accessorio l'ipoteca, che ne garentiva lo adempimento. La revisione di un conto, malgrado limitata allo scopo di correggersi gli errori di calcolo, di supplirsi le partite omesse ed escludersi quelle di esito non vere, ne costituisce sempre un riesame, ne forma una continuazione. E se l'amministratore non è liberato dalla responsabilità, dall'obbligo che ne deriva, non può tale obbligo, onde sia raggiunto lo scopo della legge, essere scompagnato dal diritto accessorio d'ipoteca, accordato per il relativo adempimento.

E invano il ricorrente ricorda che i ripetuti conti erano stati dati ed approvati; invano ne rammenta i risultati e le relative quitanze, quando l'azione di rettifica è stata ammessa e la revisione

---

Catania, 30 agosto 1883, c. Assoro-Lipani, *Foro it.*, 1883. 1, 942; App. Roma, 17 luglio 1884, c. Garberino-Bianchi, *ivi*, e 1884, 1, 216; Cass. Torino, 23 ottobre 187?, c Saluzzo-Bellondi, *Giur. Tor.*, 1873, 118, e Cass. Napoli, 4 settembre 1876, c. Del Mercato-D'Agostino, *Foro it.*, 1877, 1, 86.

Sono in senso contrario: App. Napoli, 11 dicembre 1871, c. Demesnil-Ziletto, *Annali*, 1871, 2, 149; App. Perugia, 22 maggio 1874, c. Basili-Pileri, *Bettini*, 1875, 2, 276; App. Torino, 11 marzo 1876, c. Fenili-Fenili, *Giur. Tor.*, 1876, 375; Cass. Roma, 16 settembre 1877, c. Basili-Pileri, *Foro it.*, 1878, 1, 197; Cass. Torino, 17 aprile 1883, c. Canetta-Canetta, *ivi*, 1883, 1, 800.

La Corte di Genova, ai 3 maggio 1852, c. Camogli-Alberti, *Bettini*, 1852, 2, 554, decise che l'ipoteca può nascere da una pronuncia, che decide doversi il rendiconto, non da quella che rimanda le parti innanzi il liquidatore per appuramento di conto.

La Cass. di Torino, a 31 maggio 1856, c. Zerbini-Massari, *Bettini*, 1856, 1, 128 però decise che produce ipoteca la sentenza, che, per accertare il debito, ordini il deposito dei libri di amministrazione, commettendone l'esame ad un giudice.

La Corte di Casale, est. Lozzi, ai 13 giugno 1873, c. Barberis-Dario, *Giur. Tor.*, 1873, 554, negò l'efficacia di produrre ipoteca ad una sentenza che, senza pronunziare condanne, commette ad un perito di formare il bilancio d'una società e nomina gli arbitri per procedere all'esame dei conti sociali. La Corte, nella stessa sentenza, ammise che produce ipoteca la sentenza, che imponga ad uno dei socii di portare in conto una somma.

Recentemente la Corte di Bologna, ai 30 giugno 1887, c. Malaguti-Malaguti, *Bettini*, 1887, 2, 565, decise che non produce ipoteca la sentenza, che ordina la divisione tra coeredi e la formazione dello stato ereditario. Pare che essa ammetta che produce ipoteca la sentenza di condanna al rendiconto, perchè dice che occorre che « la condanna, o l'equipollente sia diretta all'obbligazione certa di fare o di non fare qualche cosa, la di cui inesecuzione si risolve nella rivalsa dei danni. »

G. S. S.

ordinata dal giudicato del 1840, quando, essendo intervenuti nei conti del 1809 e 1812 l'errore o il dolo, niun consentimento è stato possibile.

Che infine niun dubbio, che si abbiano i Giambertoni diritto all'ipoteca giudiziale derivante dal ripetuto giudicato del 1840, sia, perchè, con essersi allora ordinata la revisione dei detti conti, si è necessariamente ammesso l'obbligo dello amministratore di pagare la somma, di cui potrà risultare debitore, sia perchè, a mente dell'art. 2009 delle leggi civili del 1819, alla specie applicabile, ogni sentenza produceva ipoteca a favore di chi l'aveva ottenuta: ed anche perchè, pur sotto l'impero del Cod. civ. vigente, secondo l'art. 1970, produce ipoteca giudiziaria ogni sentenza, che condanna allo adempimento di una obbligazione, che possa risolversi nel rifacimento dei danni, sicchè non sono escluse quelle sentenze, che condannano al reddiconto, od alla revisione di un conto, come la prevalente giurisprudenza ritiene.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 28 genn. 1888. — *Ciampa* P. P. — *Masi* est. — *Caruso* P. M. (Concl. diff.).

Acque — Concessione — Manutenzione del doccionato — Inadempimento — Danni — Mancanza dell'acqua — Causa — Risoluzione del contratto.

Il concedente a titolo di locazione di un determinato volume di acqua, che per adempiere alla consegna assunse l'obbligo della manutenzione del doccionato, se a quest'obbligo non soddisfa, e il concessionario, per motivi di urgenza, vi provvede a sue spese, sostituendo doccioni di ferro a quelli di argilla, è tenuto a rivalere il concessionario fino alla concorrenza della spesa, che avrebbe dovuto egli sostenere.

La locazione si risolve, se l'acqua vien meno per causa perenne, che inaridì la sorgente, non mai per causa straordinaria e transitoria, come la siccità verificatasi in un anno.

Deputazione delle Ville e Comune di Palermo (avv.ti *Todaro Ag.*, *Fortunato G.* e *Adragna*) c. *Corrao* avv.ti *Testa G.* e *Muratori*).

La Corte: osserva *sul ricorso prodotto dalla Deputazione delle Ville*, che precipua obbligazione del locatore è la consegna della cosa locata nei modi e termini stabiliti nel contratto di locazione. Che tale obbligazione formò oggetto espresso dell' art. 4 nell' istrumento del 1864, convenendosi in esso articolo, che i signori Corrao avrebbero fatto scorrere, nel corso costruito dal Municipio, l'acqua gabellata, e di essa avrebbero fatta consegna nel castelletto dentro città, in luogo prossimo alla piazza Marina.

Che, come parte e compimento di cotesta obbligazione, assunsero i Corrao nell'art. 9 l'altro di manutenere il corso d'acqua dal ricettacolo, luogo di partenza, sino al castelletto, luogo di consegna. Come parte e compimento della consegna, giacchè in esso articolo fu così pattuito: « In vista che la consegna debbe « farsi dai gabellanti nel castelletto entro « città, così resterà a carico dei gabellanti

« la manutenzione dello stesso doccio-« nato ». .

Che la sentenza impugnata costatò ed affermò, che i gabellanti mancarono ad entrambi cotesti obblighi contrattuali, non consegnando tutta l'acqua dovuta, non curando la manutenzione del doccionato; e pronunziò anche, che tale difetto di manutenzione, se non fu la causa unica dei danni lamentati dalla Deputazione delle Ville nella citazione del 3 aprile 1877, concorse a produrli con la cattiva qualità del terreno in alcuni punti.

Osserva, che, se merita approvazione la sentenza per non avere gravato i Corrao della intiera spesa sostenuta dal Municipio di Palermo nel sostituire la tubulatura di ferro al doccionato di argilla, dopochè risultava dalla perizia, che tale sostituzione non fosse conseguenza necessaria della trascurata manutenzione del corso d'acqua, non può liberarsi dalle censure, dal ricorso inflitte, per avere condannato i gabellanti a parte di quella spesa, proporzionata alla somma, che si sarebbe dovuto da loro spendere per la rifazione del doccionato.

Qualunque inadempimento contrattuale porta con sè la responsabilità dell'inadempimento, la quale si concreta nel risarcimento del danno.

Se inadempimento vi fu da parte dei Corrao, se tale inadempimento fu causa, quantunque non unica, di danni, dovea la Corte, affermando cotesti due fatti, conchiudere per la parziale loro responsabilità, e quindi condannarli a parziale risarcimento.

Un danno rappresentava, per l'amministrazione comunale, la spesa occorsa per l'opposizione della tubolatura di ferro.

Il Municipio avea nell'art. 11 del contratto riserbato la facoltà di costruire in ferro, il doccionato: ma creduto avea sufficiente costruirlo in argilla. Or nel 1878 non si determinò alla maggiore spesa della tubulatura in ferro per suo spontaneo e libero provvedimento, ma sia pei guasti del doccionato non riparati a tempo dai gabellanti, sia per la resistenza opposta da loro in giudizio a riconoscere la obbligazione, e ad eseguirla, cosicchè nel 1881 ebbe soltanto termine un giudizio tanto semplice, cominciato nell'anno 1877.

Fu dunque conseguenza, se non necessaria e non del tutto dovuta alla omessa manutenzione del doccionato, causata in parte dallo inadempimento di questa obbligazione, e quindi imputabile in parte ai Corrao.

Merita perciò la sentenza impugnata le censure, nel ricorso inflitte, per avere esonerato da qualunque responsabilità i locanti.

La Corte osserva *sul ricorso proposto dal Comune di Palermo*, che fu ritenuta sussistente in fatto la diminuzione delle acque sorgenti nel fondo dei gabellanti, in guisa da non essersi consegnata al Municipio la quantità convenuta.

Che tale diminuzione non fu riconosciuta effetto delle varie cause indicate nelle comparse dei locanti, ma della siccità straordinaria, verificatasi nell'anno 1881-1882.

Che, senza soffermare l'esame sopra tale siccità, pur troppo da nessuna delle parti accennata nelle comparse come causa della diminuzione delle acque, e passando ai motivi che la Corte espose per respingere la domanda del Municipio per una riduzione di estaglio, ed accogliere invece quella dei locanti di pronunziare la diffinitiva risoluzione della gabella per la cessazione della cosa locata, nessuno di essi trovasi giuridicamente giustificato.

Non il motivo fondato sopra la siccità straordinaria del 1881-1882. Transitorio per sua natura, non potea produrre, nè la sentenza afferma il contrario, che tem-

poraneamente lo impoverimento della sorgente, e la impossibilità nei locanti di consegnare la quantità di acqua gabellata, nel Municipio di conseguire lo scopo del contratto.

Giammai i locanti avrebbero potuto trarre da ciò diritto ed azione a chiedere che il contratto fosse risoluto: massime di fronte all'art. 9, che sottraeva la durata della gabella alla revoca dei concedenti.

La locazione cessa sicuramente, quando la cosa locata vien meno, e rendesi impossibile la consegna da una parte, il godimento dall'altra, se ciò avviene assolutamente e per sempre. Ma dove cotesti sono temporanei effetti di causa straordinaria e transitoria, può trovar luogo un temperamento provvisorio nella esecuzione, non mai pretendersi dal locante la cessazione perpetua del contratto. (*Omissis*).

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—31 genn. 1888.—*Ciampa* P. P.—*Masi* est — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Testamento—Revoca—Confessione di debito.

La confessione di debito, contenuta in un testamento revocato, quando è corroborata da altre prove o presunzioni, è efficace, non ostante la revoca del testameto (1).

Cassa Principe Umberto di Catania (avv. *Radicella* e *Crisafulli*) c. *Barbagallo* (avv. *Todaro Ag.*)

La Corte: osserva che la impugnata sentenza per duplice ordine di considerazioni escluse, che la dichiarazione contenuta nel testamento del 4 marzo 1883 fosse legato a pro della signora Barbagallo: per considerazioni di diritto fondate sul principio, che la presunzione di simulare una disposizione testamentaria non sia applicabile, quando il debito sia dichiarato verso persona capace di ricevere per testamento, e non sussistano sopra la eredità del testatore diritti di legittima; per considerazioni di fatto, che la causa somministrava, quella principalmente, che lo stesso testamento disponeva più legati in favore della Barbagallo.

Che, senza discutere il principio ritenuto dalla Corte di Catania, il convincimento espresso nella sentenza è sufficientemente motivato dalle considerazioni di fatto, che sfuggono per loro indole a superiore riesame.

Che la dichiarazione sudetta, in seguito all'esser stata svestita di ogni carattere testamentario, fu dalla Corte anche per diverso ordine di considerazioni ritenuta espressione della verità; e veramente sussistente fu ritenuto il debito dichiarato.

(1) V. la sentenza tenuta ferma dalla Corte di cassazione, che è della Corte di Catania, est. Bruno, 28 gennaro 1885, *Circ giur.*, 1885, 2, 112.

Conf. Cass. Napoli, 7 marzo 1871, c. Testa-Giorgi, *Bettini*, 1871, 1, 183.

Contra App. Milano, 6 agosto 1886, c. Fontana-Ortuani, *ivi*, 1887, 3, 128.

V. in senso conforme alla Cassazione la nota del RICCI, apposta alla detta sentenza della Corte di Milano.

Ponendo da parte le considerazioni, che furono svolgimento ed applicazione del su enunciato principio, bastano quelle che la Corte trasse dalla specie per dare ragione del suo convincimento: le disposizioni gratuite, a fianco della dichiarazione; la esclusione di qualunque siasi motivo, che avesse potuto indurre il testatore ad una finzione.

Ed altre circostanze di fatto non meno grave somministrava la causa; quella, per esempio, di essere stato scritto il testamento il 4 marzo, la dimane, cioè, che il biglietto cambiario erasi sottoscritto, e l'altro deposto nella sentenza del Tribunale di commercio, che quel biglietto di 5000 venne più volte rinnovato in seguito a parziali pagamenti, che alla Banca Principe Umberto eseguivansi da Sutera costantemente.

Quindi la confessione del debito, contenuta nel testamento, non per sè sola, ma pel concorso di tutte le presunzioni, che la specie presentava, ritennesi dalla Corte giustificativa della reale sussistenza del credito in pro della Barbagallo.

Che, coordinando nell'esposto tenore le varie proposizioni della sentenza, e senza soffermarsi ai motivi di ordine astratto e generale, che sono materia di vive discettazioni in dottrina, risulta conforme a legge la conclusione della Corte: cioè che la revoca del testamento non potè colpire la dichiarazione di debito.

Escluso infatti il dubbio, che per essa si fosse disposto un legato; ritenuto che la prova del debito risultasse non solamente dalla dichiarazione fattane dal testatore, ma pur dalle presunzioni estrinseche desunte dalla causa, il diritto della signora Barbagallo a ripeterne il pagamento cominciò a sussistere indipendentemente dalle ulteriori sorti del testamento, e non potrebbe riconoscersi al testatore facoltà di sopprimerlo col revocare il testamento.

In tale fattispecie il creditore non ha conferita l'azione dal testamento; ma dalle prove del credito, risultanti tanto dalla confessione del debitore, quanto dagli atti della causa.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 8 novembre 1887. — *Ciampa* P. P. ed est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Matrimonio ecclesiastico — Gravidanza della moglie — Conoscenza del marito — Prescrizione — Figlio — Riconoscimento.

Dal matrimonio ecclesiastico, celebrato prima del civile, può attingersi la presunzione, che il marito conosceva la gravidanza della moglie all'epoca del matrimonio civile.

...Il marito non può quindi disconoscere il figlio nato infra i 180 giorni dal matrimonio civile ed extra *i 180 giorni dal religioso.*

Monteforte (avv. *Caleca*) c. *Coletta*

La Corte: osserva in *fatto* che Mingo sposò, prima ecclesiasticamente e poi anche allo stato civile, la Coletta, ma quando costei partorì un maschio, il *gaudium* consistè nel libello del marito di non riconoscere il nato prima dei 180 giorni dal matrimonio.

Le date son queste; matrimonio ecclesiastico 15 giugno 1870; matrimonio civile il 16 ottobre; nascita del figliuolo 13 dicembre detto anno, cioè *extra* i centottanta giorni dal religioso, ed infra dal matrimorio legale.

Nella comparsa personale avvenuta in Tribunale, curiosa davvero la dichiarazione della moglie nell'assicurare, che la sua gravidanza precesse il contatto, che ebbe col Mingo!

Il Tribunale sentenziò l'inammessibilità della dimanda, la Corte rigettò l'appello, ritenendo in fatto, che per il matrimonio ecclesiastico, anteriore al civile, il figlio nato al 180° giorno non potesse essere rifiutato, perchè prima del matrimonio civile il marito ne conosceva la gravidanza.

Il ricorso, prodotto sin dal 1873, fu poggiato ad unico mezzo, alla violazione degli art. 160 e 161 del Cod. civ., dello art. 1360 dello stesso Codice e 360 n. 6 di quello di proc. civ.

Osserva, *in diritto*, che il ricorso muove da un equivoco.

Crede il marito ricorrente che la Corte d'appello abbia negato l'applicazione dei due primi articoli, contando dal matrimonio religioso. Non fece questo la Corte, perciocchè ritenne per le nozze religiose già conta al marito la gravidanza della moglie.

In tema di fatti semplici le presunzioni sono ammessibili, perchè ammessibile è la prova testimoniale; nè in alcuna legge è divietato che possa attingersi dalle nozze religiose la presunzione, e darle prevalenza sulla spudorata confessione della moglie in una indagine, nella quale non possono le parti entrare in accordi.

Non è lecito in questa sede di far censura al convincimento del giudice, *juris ordine servato*, e forse s'è per questo abbandonata la discussione; per il che deve rigettarsi il ricorso, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 20 agosto 1887. — *Ciampa* P. P. — *Semmola* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Vendita del coerede — Giudizio di divisione — Nullità della vendita — Clausola risolutiva — Esito della divisione.

Un coerede, nel corso del giudizio di divisione, non ha facoltà di fare annullare la vendita d'uno o più cespiti ereditarii, fatta da un altro coerede, e di far sottoporre i beni medesimi ad agenzia giudiziaria, dovendosi tal vendita intendere sottoposta a condizione risolutiva pel caso che nella divisione i cespiti sudetti non tocchino al coerede, che li ha venduto (1).

Condrilli (avv.ti *Fortunato Fr.* e *Guarino*) c. *Tarella* (avv. *Giglio*).

La Corte: ha considerato che la quistione se un coerede nel corso del giudizio di divisione abbia facoltà di far annullare la vendita di uno o più cespiti ereditari fatta da un altro coerede,

---

(1) La Cass. di Napoli, con sentenza 15 aprile 1887, c. Massa-Buono, *Annali*, 1888, 1. 44, ha deciso, che la donazione di un fondo ereditario, fatta da un coerede prima della divisione, non può riuscire efficace, se il fondo nella divisione, non sia assegnato al donante.

e sottoporre i beni medesimi all'amministrazione di un agente giudiziario, dipende dal definire se la detta vendita sia stipulata sotto una condizione risolutiva, ovvero sotto una condizione sospensiva, come la Corte ha giudicato.

Ordinariamente un tal concetto non è espresso *in terminis* dalla locuzione della contrattazione, ma fu d'uopo indagarlo dalla intrinseca natura della medesima col riscontro delle disposizioni della legge.

Regola infallibile per apprendere quando un'obbligazione debba reputarsi condizionata si è appunto quella di attendere se vi sia almeno implicitamente la contemplazione di un avvenimento futuro ed incerto. Or la vendita di un corpo ereditario avvenuta per fatto del coerede suppone il caso futuro, che quel cespite rientri effettivamente nella porzione del patrimonio dell'alienante. Se costui non ha dalla legge alcun diritto su quello stabile prima che la divisione avvenga, la vendita è contratta sotto una condizione sospensiva, e quindi è nulla; se viceversa il diritto di proprietà nasce *illico* nel coerede dal tempo dell'aperta successione, la divisione rende definitiva la vendita, o la estingue; essendo quindi il caso della condizione risolutiva, non può annullarsi il contratto durante il giudizio. Nel caso che ci occupa evvi una compra d'immobili seguita da possesso, da godimento di frutti: il godente dunque non può essere spogliato durante il giudizio, se gli fu trasmesso un diritto, che ha la garentia della legge, comunque soggetto alla condizione risolutiva.

Che la seconda e non la prima soluzione debba proclamarsi nell'attuale questione sorge da due teoremi di diritto, nuovi trovati nella scienza legale in materia di divisione ereditaria, espressi in termini incisivi: 1° il morto impossessa il vivo; 2° la divisione è dichiarativa e non attribuitiva di proprietà.

Il primo aforisma comprende la persona, ed i beni del defunto. *Ipse heres vicem defuncti repraesentat ac una quodammodo cum eo persona fit,* giusta gl'interpreti.

Immediatamente al decesso dell'autore, i diritti e gli obblighi del defunto si rovesciano tutti sul capo dei successibili, i quali indistintamente lo rappresentano come se interruzione alcuna non vi fosse fra una individualità, che manca, e quella degli altri, che n'è la continuazione.

Gli eredi di sangue, mentre vive il loro autore, hanno dalla natura un tal quale condominio sul patrimonio dello stesso. Se han diritto al mantenimento della loro esistenza, non che allo sviluppo del loro ben essere materiale e morale, è necessità che siano compartecipi dei beni per assicurare un tanto scopo.

Sciolto il vincolo colla morte, il condominio continua, perchè la forza originaria non si attinge dalla presenza del coerede, o da pattuizioni espresse o tacite col medesimo, ma risale e si concentra nel possesso una volta come col defunto: *Heres, adeundo hereditatem, iam tunc a morte successisse defuncto intelligitur.* L. 54 ff. *de adquirend vel amitt. hered.* Un tal dominio indiviso, in concorso di più coeredi, non investe effettivamente tutto il patrimonio del defunto, e le sue diverse parti, ma sibbene il complesso dello intero valore del medesimo. Lo è questo un concetto astratto, ma che diventa sensibile, e si attua colla divisione, quando, cioè, la sorte definisce quali siano le singole parti dello intero a ciascuno spettante fin dallo inizio, cioè dal tempo della morte di colui, che, *recto tramite*, è stato organo di trasmissione.

Il secondo principio, che la divisione è dichiarativa e non attribuitiva di proprietà, è di evidenza intuitiva, qualora si rifletta ch'essa equivale alla riparti-

zione di quei beni già prima posseduti in confuso dai coeredi medesimi, onde è chiaro che non può conferire alcun titolo traslativo di dominio. Il fondamento del diritto della divisione è la proprietà stessa, che si aveva precedentemente; la divisione concreta, rende certo, determinato, individuale il diritto già prima goduto. Ecco perchè la divisione dall'art. 710 Cod. civ. non va annoverata fra i modi di acquistare e di trasmettere la proprietà. Colla divisione non vi è passaggio di proprietà, ma la cosa *statim eius fit, cui adiudicata est* (Inst. *de off. jud.*) *et sine ulla traditione*, aggiunge, il Donello.

Dietro lo sviluppo dei cennatti principii, è agevole rilevarne le conseguenze giuridiche.

Se un coerede ha un diritto ideale su tutto il patrimonio del defunto, egli può prima della divisione spogliarsi di uno, o più cespiti, a condizione che l acquirente diventi definitivamente proprietario immutabile degli stessi, se rientrino per effetto della divisione nella quota propria; o diversamente il diritto si risolva, se i cespiti in parola vadano dichiarati di pertinenza di altri coeredi.

Corollario del fin qui detto si è pure, che il terzo, che ha il godimento del cespite garentito dal suo titolo, non debba, durante il giudizio di divisione, essere spogliato del suo possesso, per sottoporre i beni alla amministrazione di un agente giudiziario, tranne quando non sorgessero speciali motivi da rendere necessaria una tale misura nello interesse comune dei condividenti.

E poichè il compratore, nella specie che ci occupa, ha causa da chi tiene su quello stabile un diritto proprio, comunque ipoteticamente risolubile, non è il caso d'indagare se sia stato di buona o mala fede in tale acquisto. Come egli, qualunque sia il tempo del suo possesso, non potrebbe vantare prescrizione durante il giudizio di divisione, così in questo periodo medesimo non può venire privato dell'attributo più eminente della proprietà, che promana da un diritto a lui legittimamente trasmesso.

Ben inteso che tutto ciò non esclude che il compratore di un cespite indiviso non possa esentarsi dall'obbligo di farlo sottoporre al legale apprezzo dietro gli ordini del magistrato, anche per il calcolo dei frutti, che aumentano la massa divisoria, comprese tutte le altre operazioni, che valgono a mantenere le giuste proporzioni, e a togliere le disuguaglianze a norma delle opportune prescrizioni.

Le teoriche superiormente svolte sono state seguite anche da altri pronunziati di questi Collegi giudiziari, onde la Corte di Palermo ha il torto di avere abbandonata la tradizionale giurisprudenza, senz'addurre in contrario validi argomenti, atti a puntellare la denunziata sentenza.

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE—3 novem. 1887.—*Ciampa* P. P. *Semmola* est.—*Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Precetto immobiliare — Quistioni di merito —Appello—Termine.

Il termine per appellare delle sentenze di opposizioni a precetto immobiliare, anche quando sollevi quistioni di merito, è sempre di 15 giorni (1).

---

(1) Conf. App. Palermo, 18 luglio 1887 (Nun-

Lipani (avv. *Radicella*) c. *Curatolo* (avv.ti *Maltese P.* e *Di Maggio*).

La Corte: osserva che fluttuante tuttora la patria giurisprudenza sulla vieta quistione, se l'appello contro la sentenza del Tribunale, che ha respinto le opposizioni avanzate per ragion di merito avverso il precetto immobiliare, debba proporsi fra 15 giorni dalla sentenza, ovvero nel termine ordinario di giorni 60 questo Supremo Collegio, avendo profferito più responsi in sostegno del primo concetto, non trova nell'attuale discussione ragioni sufficienti per andare in opposta sentenza.

Di vero: il precetto immobiliare, a differenza del mobiliare, è un atto di esecuzione, in quanto che esso non solo contiene la diffida e la messa in mora del debitore colla minaccia della subastazione, ma dalla data della trascrizione produce tutti gli effetti del pignoramento per essere l'immobile stagito nelle mani del debitore, che perde la libera disposizione dello stesso e dei frutti; e può essere anche privato dell'amministrazione dietro le istanze di uno o più creditori. Dunque dopo il precetto trascritto tutti gli atti, che si scambiano fra i contendenti, assumono una propria fisonomia, e si spiegano nelle forme e nei modi che si addicono a quelli della forzata esecuzione.

La legge, che ha istituito due procedimenti, il formale e il sommario, ha stabilito che nelle controversie sulle esecuzioni si osserva questo ultimo, il quale ha fra, l'altro, questo di speciale, che le sentenze contumaciali non sono soggette ad opposizioni, onde inapplicabile si rende la disposizione della doppia citazione; che, quantunque sia largo il favore del doppio grado, pure più di una eccezione vien segnata in talune cause da quel rito contemplate; che il gravame soprattutto è talvolta ristretto in brevi termini; e tutto ciò in grazia del bisogno di menare a compimento quanto più presto si può un giudizio, che sovente è un vero inciampo, creato a defatigare l'avversario, o che è ravvivato sotto altre forme dopo un'altro di merito lungamente dibattuto e definito, o quanto meno che per la sua indole stessa richiede un più celere espletamento.

Basta scorrere gli art. 27, 28, 257, 258, 321, 223, 481, 655, 702, 777, alinea, 797, 802 815, 895 ed altri, che sanzionano, o sono una attuazione dell'additato principio.

Lo stesso Codice delle due Sicilie, cui si fece rimprovero di aver nella materia della espropriazione seguito un metodo intralciato e dispendioso, nell'art. 815 dell'antica legge e nell'altro 134 della legge riformata nel 29 dicembre 1828, aveva stabilito che l'appello delle sentenze profferite sulle dimande di separazione o richiami di proprietà, come voglion chiamarsi, doveva esser interposto fra 15 giorni da quello della notificazione della

---

ziante P. P., Arriva est.), c. Commissione delle Opere spagnuole della chiesa di S. Eulalia di Palermo, *Circ. giur.*, 1887, 2, 250; App. Venezia, 8 ottobre 1887, c. Comich-Banca popolare cooperativa di Padova, *Bettini*, 1880, 3. 66.

Contra App. Palermo, 7 febbraro 1887 (Di Menza pres., Galifi est.), c. Salemi-Finanze, *ivi*, 1887. 2, 248. e Cass. Roma, 17 febbraro 1887, c. Burgio Naselli-Finanze, *ivi*, 1887, 244.

V. le note di giurisprudenza *Circ. giur.*, 1885, 2, 340 e 1887, 2, 244.

sentenza. Se lo art. 704 del Cod. proc. civ. attuale ha con più savio consiglio prescritto il termine ordinario degli appelli in tali contese riguardanti interesse di persone estranee, si ha un valido argomento per sostenere che dove l'ha voluto, l'ha detto, e dove no deve tornarsi alle regole generali dei giudizi sommari e degl'incidenti.

Ma sembra che ogni difficoltà sia dileguata dopo la espressa statuizione dei due articoli 703 e 725, l'uno scritto nel capo del giudizio di espropriazione, e l'altro in quello di graduazione, ch'entrambi fissano il termine di 15 giorni per proporre l'appello contro quelle sentenze, che sono di tal gravame suscettive.

Non è serio obbiettare che il debitore, allorchè imprende la lite coll'opporsi al precetto, non ancora ha avuto principio la subastazione, anzi la opposizione tende appunto a prevenirla ed a soffocarla sul nascere; dapoichè se è vero che il procedimento per l'incanto s'inizia colla citazione per la vendita, o colla dimanda fatta al Presidente per la nomina di un perito, quando si vuol procedere alla stima dei danni, è innegabile, dall'altra parte, che col precetto trascritto, si è già ottenuto il pignoramento dell'immobile, e la procedura già attivata deve avere un corso quanto più spedito sia possibile.

Ma poi è notevole che la restrizione dei termini nulla scema alla libertà della difesa. La ragion dei termini negli appelli tiene il suo fondamento nel bisogno, che hanno i soccombenti di meditare se convenga acchetarsi alla sentenza dei primi giudici, o ritentare la prova presso il magistrato superiore, come pure per proporre più convenienti e più abbondanti difese, còmpito, che è agevole in secondo grado di giuririsdizione mercè l'opera solerte e coscienziosa dei difensori degli appellanti, che già sono istruiti della causa, del suo sviluppo, delle fasi e dei mezzi più acconci, che possono condurre ad una rivincita.

Laonde il danno lamentato per la restribuzione dei termini è più apparente che vero.

Un'ultima osservazione vale a mitigare il preteso pregiudizio, o detrimento del debitore — La esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo. Il debitore conosce certamente questo titolo, ed i vizii, da cui può essere affetto, tranne quando non piacesse al creditore spingere capricciosamente avanti un'esecuzione con un titolo non liquido, o non maturo, o estinto in tutto o in parte mercè compensazione, pagamenti, prescrizioni.

Egli dunque ben potrebbe antivenire il precetto e rendersi parte diligente per distruggere il titolo inefficace senza vedersi chiuso in appello dalla restrizione del termine; e forse tale era il caso della causa attuale dove innanzi ai primi giudici si discusse se validamente poteva accendersi una iscrizione in tempo che il debitore era fallito.

Se non prescelse una via che gli era aperta, deve imputare a sè stesso, se, cambiato l'ordine della contestazione, dovette soggiacere a quelle norme, che la legge suggerisce nei giudizî di esecuzione immobiliare.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

Corte di cassazione di Palermo — Sezione civile — 3 novem. 1887 — *Ciampa* P. P. — *Cuzzo-Crea* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Precetto immobiliare — Atti d'appello — Notifica — Art. 703 Cod. proc. civ. — Nullità — Comparizione — Effetti.

Il precetto immobiliare non è un atto del giudizio di spropriazione.

...Quindi gli atti d'appello nei giudizi, che riguardano la validità del precetto, devono essere notificati alle parti e non ai procuratori.

L'art. 703 Cod. proc. civ. non commina la nullità degli atti d'appello, che sono notificati alle parti e non ai procuratori (1).

Moncada (avv.ti *Radicella* e *Lanza*) c. *Cutrona*.

La Corte: osserva che il precetto immobiliare costituisce un atto preliminare di esecuzione, ma non un atto del giudizio di spropriazione. Ciò è evidente per gli art. 659 e 662 proc. civ., per i quali è prescritto che nel precetto deve farsi al debitore la intimazione di pagare fra i 30 giorni successivi la somma dovuta, con l'avvertimento che, non adempiendo, si procederà alla subastazione; e che può promuoversi la vendita degl'immobili, e quindi istituirsi il giudizio di spopriazione solo dopo scaduto il detto termine.

Non è poi possibile la esistenza di un giudizio senza la istanza relativa, senza la chiamata della parte avversa davanti il magistrato per la risoluzione della controversia; molto meno è possibile costituisca il precetto immobiliare un atto di quel giudizio di spropriazione non per anco istituito, ed al quale si può procedere solo dopo che nel termine stabilito e nello stesso precetto indicato, il debitore non abbia pagato l'importare del debito. Erroneamente quindi la Corte di appello ha nella specie applicato il disposto dello art. 703 proc. civ., il quale, col precedente art. 702 ed i susseguenti, dettano le norme speciali relative agli appelli delle sentenze pronunziate nei giudizi di spropriazione: erano invece le norme ordinarie dettate dallo art. 486 proc. civ., che dovevano essere applicate.

Che anche più erroneamente la Corte di merito, applicando il detto art. 703 proc. civ., ha dichiarato nulli gli atti di appello, di che trattasi, perchè notificati alle parti, non ai di costoro procuratori. Anzitutto l'appello, come atto di parte, deve sempre, anche nei giudizi di spropriazione, essere contro la parte proposto; deve questa, non già il procuratore essere citato; e se, a mente del ripetuto articolo 703 proc. civ., l'atto relativo va notificato a costui, non è ciò sotto pena di nullità, non trovandosi tal nullità dalla legge dichiarata. Che anzi tra le diverse formalità, che nei giudizi di spropriazione devono osservarsi sotto pena di nullità, e che il legislatore, onde evitare al ri-

---

(1) Conf. App. Palermo, 17 ottobre 1885, est. Nunziante, c. Lo Castro-Andriolo e Banco di Sicilia, *Circ. giur.*, 1886, 2, 20?, con nota di richiamo.

Contra Cass. Palermo, 8 agosto 1885, est. De Conciliis, c. Burgio Naselli-Urso, *ivi*, 1886, 72, e App. Palermo, 30 aprile 1886, est. La Mantia, c. Germano-Aldizo-Vanasco, e 6 agosto 1886, est. Gaiifi-Coco, c. Randazzo-Corvaia, *ivi*, 1886, 2, 247, e 13 aprile 1887, est. Patti, c. Calicchio-Previti (inedita).

Cass. Torino, 8 febbraro 1887, c. D'Emilio-Finanze, *Bettini*, 1887, 1, 239 e Ianigro, *Dir. e giur.*, 1885, 316.

La Corte di appello di Catania ha, con sentenza 11 febbraro 1888, c. Fondo-Culto-Di Lorenzo, *Giur. Cat*., 1888, 4, ritenuto che la nullità è sancita soltanto quando le parti siano comparse, mentre ancora non è scorso il termine per appellare.

guardo le molte inutili quistioni, ha tassativamente enumerato all'art. 707 proc. civ., non sono compresi quelli, di cui al ripetuto precedente art. 703.

Nè può dirsi la nullità nella specie derivi dalla mancanza degli elementi, che costituiscono l'essenza dell'atto; perchè se per la speditezza, per il sollecito svolgimento dei giudizi di spropriazione, si è disposto che gli atti di appello si notificano ai procuratori, tale notifica non è certamente uno degli elementi, che costituiscono la essenza, quali sono il reclamo al magistrato superiore per un nuovo esame della controversia, e la relativa citazione della controparte.

Tanto vero che, a mente dell'ultimo capoverso dello art. 145 proc. civ., ove la nullità riguardi soltanto la notificazione dell'atto, può la citazione essere rinnovata.

Che infine ogni nullità sarebbe stata, a mente dello art. 190 proc. civ., sanata con la comparizione degli appellati avanti la Corte di merito, quando non potevano esserci diritti quesiti, quando non potevano essi aver acquistato diritto a fare dichiarare passata in giudicato la sentenza del Tribunale, che non era stata notificata

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 7 febbraro 1888. — *Ciampa* P. P. — *Ferro-Luzzi* est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Fallimento — Cassazione delle operazioni — Rappresentanza del curatore — Art. 699 e 817 Cod. commerciale.

Dichiarata la cessazione delle operazioni del fallimento per insufficienza di attivo, il fallito non può star da solo in giudizio per rispondere alle azioni, che si vogliono far valere contro di lui, e deve essere rappresentato dal curatore del fallimento (1).

Giudice (avv.ti *Lanza e Salerno*) c. *Di Blasi* (avv. *Ruggeri*).

La Corte: ha osservato che la questione sta nella interpretazione dell'articolo 817 del vigente Cod. di comm., in rapporto alla disposizione dell'art. 699 del Cod. medesimo, per conoscere se la cessazione delle operazioni del fallimento per mancanza di attivo restituisca al fallito la capacità di stare in giudizio per rispondere alle domande dei suoi creditori, capacità, che gli vien tolta durante lo stato di fallimento dall'accennata disposizione dell'art. 699.

Le disposizioni del Cod. di comm., relative ai beni del fallito, basano su questo concetto, che dal dì della cessazione dei pagamenti, tutto quanto egli abbia, o quanto altro gli pervenga durante lo stato di fallimento, è destinato al pagamento dei creditori; ed a tal fine ogni avere del fallito vien messo in mano di un curatore, il quale, sotto la direzione

---

(1) Ad illustrazione di questa decisione vedi lo studio in senso contrario del prof. SAMPOLO, nella parte I, pag. 89 di questo fascicolo.

V. la sentenza annullata, che è della Corte di appello di Palermo, 30 marzo 188?, est. Mangano, *Circ. giur.*, 1886, 2, 295.

del giudice delegato, e con la sorveglianza di una rappresentanza dei creditori, più che amministrare quei beni, deve realizzarli in denaro, perchè se ne faccia distribuzione ai creditori, secondo le norme dal medesimo Codice segnate.

Da questo concetto di base emerge la disposizione dell'art. 699, che alla sentenza, la quale dichiara il fallimento, attribuisce la virtù di costituire il fallito in istato di speciale inabilitazione, in quanto che egli non possa nè amministrare i suoi beni, nè stare in giudizio per far valere i suoi diritti, salvo che non siano strettamente personali o estranei al fallimento, nè tampoco per rispondere alle azioni promosse dai suoi creditori.

Sta in sua vece il curatore, che, per la natura stessa delle cose, assume la doppia qualità, di rappresentare da solo il fallito in rapporto ai beni, che formar debbono la massa a dividere, e di amministrare e liquidare i beni del fallimento sotto la direzione del giudice delegato e il concorso della rappresentanza dei creditori, per giungere alla distribuzione dell'attivo. Siffatta speciale inabilitazione dura certamente fino a che dura quello, che il Codice di commercio chiama *stato di fallimento*, il quale è annunciato al pubblico mediante l'affissione prescritta dallo art. 697 del Cod. di comm. Or, la cessazione dello stato di fallimento è dal Codice riconosciuta in due casi solamente; l'uno è quello, in cui il fallito provi aver pagato intieramente, in capitale, interessi e spese, tutti i creditori ammessi al fallimento; ed allora dichiara l'art. 816 che il fallito può ottenere dal Tribunale la sentenza di cancellazione del suo nome dall'albo dei falliti; l'altro caso è segnato nella disposizione dell'art. 841, ove espressamente è detto che, allora quando la sentenza, che omologa il concordato, non è più soggetta ad opposizione od appello, cessa lo stato di fallimento; ed anche in questo caso può aver luogo la cancellazione del nome del fallito dall'albo, giusta la disposizione dell'art. 839.

È chiaro dunque che, sino a quando la procedura non giunge a quel termine, per il quale cessa lo stato di fallimento, debbono durare gli effetti della sentenza, che lo dichiara, e però durare tuttavia la speciale inabilitazione segnata dall'art. 699 Cod comm. Se non che in altri due casi, art. 815 e 817 Cod. comm., la procedura del fallimento si ferma, o quando non siavi più massa da dividere, o quando nessuna ripartizione possa aver luogo per mancanza di attivo Nell'uno e nell'altro caso, però, la procedura non offre che una sosta, finchè, nei modi da quegli articoli indicati, non riprende il corso per il sopravenire di altri beni a liquidare e a dividere. Sì che la disposizione di quegli articoli, dove si parla di chiusura di fallimento e di cessazione delle operazioni del fallimento, non è da equipararsi a quella dell'art. 841, ove è dichiarata la cessazione dello stato di fallimento. La impugnata sentenza riconosce pienamente la verità delle cose ora esposte, anzi rivolge parole di censura ai primi giudici, che aveano dato un carattere definitivo alla cessazione delle operazioni del fallimento per mancanza di attivo.

Riconobbe altresì la Corte che, appunto per la dispozione dell'art. 817, rimangono in vigore, rispetto al fallito, gli effetti della dichiarazione di fallimento, e quindi la inabilità del fallito segnata nell'art. 699, come effetto della sentenza, che dichiara il fallimento. Se non che la Corte di appello osservò che la disposizione ricordata sta insieme all'altra, che restituisce i creditori nell'esercizio dei loro diritti su i beni del fallito, e ritenendo come cosa non dubbia che le funzioni del curatore dovessero sotto ogni aspetto cessare nel caso previsto dal me-

desimo articolo, trovò inattuabile quel beneficio concesso ai creditori, senza riconoscere che il fallito riacquistava la capacità di stare in giudizio: laonde, malgrado l'evidenza delle parole usate dallo art. 817: *salvi rispetto a questo,* il fallito, *gli effetti della dichiarazione di fallimento*, giudicò che cotesti effetti dovevano cessare in quanto alla capacità del fallito di stare in giudizio come convenuto, e in tutt'altro rimanere. È facile osservare che la distinzione fatta dalla Corte di appello non risolveva affatto il dubbio da essa elevato; poichè, supposta l'assoluta cessazione delle funzioni del curatore, bisognerebbe, per identità di ragione, riconoscere cessata nel fallito la incapacità di esercitare in nome proprio le sue azioni, e quella di amministrare i suoi beni, la qual cosa condurrebbe alla cancellazione di ogni effetto della dichiarazione di fallimento.

Sarebbe veramente fuor di logica supporre che dagli effetti della dichiarazione di fallimento, conservati dall'art. 817 Cod. comm., vadano esclusi appunto quelli descritti dall'art. 699 del Codice medesimo, e che rimangano solamente gli altri segnati in altte leggi politiche o amministrative. Se chiaro dunque è che gli effetti della dichiarazione di fallimento perdurano, malgrado la cessazione delle operazioni del fallimento nel caso previsto dall'art. 817, allora il dubbio, che dal medesimo può sorgere, non è quello di sapere se siano più o meno cessati gli effetti, che testualmente l'articolo lascia in vigore e senza eccezione alcuna, ma se sia vera l'assoluta cessazione dell'uffizio del curatore, della quale l'articolo non parla, e che la Corte di appello suppone come non dubbia. Gravissimo argomento per la negativa appresta, anzitutto, la disposizione dell' art. 841, dove è detto che, stante il concordato, *cessa lo stato di fallimento, e con esso cessano le funzioni del curatore.* Dalle quali parole deducesi chiaramente che la cessazione delle funzioni del curatore è la conseguenza della cessazione dello stato di fallimento, e però, appunto perchè nel caso, di cui all'art. 817, lo stato di fallimento non cessa, la legge non parla della cessazione delle funzioni del curatore. Vero è, che constatata la mancanza di attivo, vien meno l'oggetto delle funzioni del curatore in quanto all' amministrazione e liquidazione dei beni; ma non avviene lo stesso, se si considera il curatore nella sua qualità di rappresentante in giudizio della persona del fallito durante lo stato di fallimento. E se per disposizione dell'art. 815, cui rimanda l'art. 818, il curatore deve essere *richiamato in ufficio*, ove sopravvenga la sostanza da amministrare o dividere, è ragionevole lo intendere che egli debba rimanervi finchè sia il caso di esercitare le funzioni di rapprensentante del fallito. Anzi, appunto perchè l'esercizio dei diritti dei creditori sui beni del fallito non potrebbe attuarsi, ove il curatore non esistesse, è giocoforza riconoscere che, perdurando la incapacità del fallimento a norma dell'art. 817, non può non rimanere la rappresentanza del curatore.

Per tali motivi: la Corte annulla; etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—7 febbraro 1888.—*Ciampa* P. P.—*Fulci* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Eccezione di mancanza di giurisdizione — Incompetenza per territorio – Preferenza nel decidere.

Opposta in via principale la ec-

cezione di mancanza di giurisdizione nel potere giudiziario, e poi in via subordinata la eccezione di incompetenza per ragion di territorio, il giudice non può dare una interlocutoria per istruire soltanto in ordine a quest'ultima eccezione, riservandosi di pronunziare all'esito sulla stessa e sulla prima eccezione.

Comune di Troina (avv.ti *Todaro Ag. ed Ant.*) c. *Comune di Capizzi* (avvocato *Fortunato F.*).

La Corte: osserva che la Comune di Troina sollevava la eccezione della mancanza di giurisdizione nell'autorità giudiziaria adita in prime cure, desumendola dall'art. 16 legge sul contenzioso amministrativo, perchè, trattandosi, al dir suo, di reintegra di demanii comunali, potea in prima istanza sol conoscerne il Prefetto, e in seconda istanza la Corte d'appello. Dunque denegava al Pretore e al Tribunale la potestà a giudicarne. In questa situazione del contendere, l'art. 16 di quella legge e la logica imponevano al Tribunale il dovere o di aderire a quel diniego, e così la lite sarebbe cessata; ovvero, previamente alla pronunzia sulle altre questioni subalterne della causa, respingerlo. Gl'imponevano il còmpito di affermare espressamente la propria giurisdizione pria di esercitarla. Ma il Tribunale la esercitò senza affermarla. Anzi la esercitò, riservandosi di deciderne, cioè di affermarla o negarla poi. Esercitò la propria giurisdizione nell'incertezza della sua esistenza. Pur relegata nel buio dallo stesso Tribunale, pur dubbia ancora la sua competenza sopra tutta la causa e sopra ogni frazione di essa, il Tribunale vi s'ingerì, e pronunziò sopra una parte della stessa causa.

Quindi, la sentenza impugnata, che il dovuto conto non tenne del detto art. 16 e della logica, vuolsi annullare.

Per questi motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 14 novembre 1887.— *Tondi* pres. ff. ed est.—*Lanzilli* P. M. (Concl. conf.).

Registro — Art. 77 della tariffa — Trasferimento—Socii—Fondo sociale—Commerciante.

Sono soggetti alla tassa del due per cento, e non a quella del mezzo per cento, i trasferimenti di cose, od oggetti che i soci fanno nel fondo sociale, ancorchè i conferenti siano commercianti.

Lombardo (avv. *Alborno*) c. *Finanze* (avv. er. *Corno*).

La Corte: considerando che, nel concetto della legge tributaria, le alienazioni di cui è specie la compra-vendita di navi o merci fra commercianti, costituisca una figura separata e distinta dal conferimento, che di cose od oggetti i socii facciano nel fondo sociale. Di guisa che, mentre l'articolo 1° della tariffa annessa alla legge sul registro disciplina e determina la tassa in via di regola e di eccezioni per le alienazioni, è l'art. 77, che, sotto alle categorie delle società, stabilisce la tassa dovuta pei conferimenti in danaro, od in oggetti diversi dal danaro.

Vero è bene che l'articolo stesso ai socii ed agli associati imponga, pel conferimento di cose che non siano danaro, la stessa tassa proporzionale, stabilita pei

trasferimenti delle cose, le quali vengono conferite o somministrate; ma tale pareggiamento si restringe apertamente alla misura della tassa in riguardo alla natura della cosa, o dell'oggetto conferito; quel pareggiamento non può estendersi alle eccezioni o specialità, che nell'articolo 1° si fondano sull'indole del contratto, donde deriva la trasmissione, e sulla professione delle persone contraenti. In effetti l'art. 77, come estremo di sua applicabilità per la riscossione della tassa proporzionale, richiede soltanto rispetto ai contraenti ed al titolo traslativo che trattisi di socii, od associati, e di conferimento nel fondo sociale. L'art. 1° e l'articolo 77, adunque, procedono di consenso unicamente quanto alla proporzione della tassa, in ragione della natura dell'oggetto in contratto; ma per ogni rimanente l'uno è dall'altro onninamente separato e distinto. Fuori di questi termini, il pareggiamento tra le due disposizioni non solo sarebbe arbitrario, ma cadrebbe addirittura nell'assurdo.

Imperocchè, mentre l'art. 77 dispone che la tassa proporzionale si percepisce secondo la natura degli oggetti somministrati o conferiti dai socii o dagli associati, l'interprete di suo vi aggiungerebbe: *secondochè i conferenti siano, o non siano, commercianti.*

E ciò l'interprete farebbe proprio quando la legge dispone in modo generale ed eguale pei conferimenti alle società di qualunque specie, e sino per le associazioni in partecipazione. Ma quel, che più importa, si è che una interpretazione dell'art. 77, quale i ricorrenti la propongono, muoverebbe dal supposto che il conferimento sia, o che, almeno, possa, in qualche caso, essere un contratto di compra-vendita, giacchè l'art. 1. non limita la tassa di trasferimento a 50 centesimi se non per le compre-vendite di navi e merci tra commercianti. Ora è elementare che se la compra-vendita, come suole fra tutti i contratti più o meno largamente traslativi, può in alcune conseguenze ed effetti, convenire col conferimento sociale, per molti altri effetti e conseguenze, e pei caratteri giuridici costitutivi, essa ne è profondamente diversa. Nè abbisogna in ciò ulteriormente insistere, avuto riguardo che la dimostrazione si raccoglie intera non solo dalle definizioni, che legislatori e giureperiti in ogni tempo porsero dei contratti di vendita e di società, ma anche della giurisprudenza ormai costante di questa Corte Suprema. La quale, precisamente sotto il rispetto di questa strana confusione, riprovò più volte la interpretazione che gli odierni ricorrenti dànno agli art. 1 e 77 della tariffa annessa alla legge del settembre 1874.

Per questi motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 13 ottobre 1887.—*Rossi* pres. ff.—*Risi* est. *Barbaroux* P. M.

Vie vicinali — Vie comuni — Uso per parte dei comunisti — Art. 438 Cod. civile.

Il passaggio per una via vicinale si esercita a titolo di proprietà, e non di servitù, e ciascun utente conserva la proprietà del terreno da lui conferito per la formazione della via.

Quando una strada è comune, e quindi viene esercitata dai comunisti iure proprietatis *e non* iure servitutis, *ciascun comunista può valersene non solo per accedere al fondo comune*

ma anche ad altri suoi fondi, e semprechè non rimanga offeso il diritto degli altri comunisti nell' uso della strada medesima.

Acuto (avv.ti *Oggero e Luzzati*) c. *Tabacchi* (avv. *De Filippis*).

La Corte: attesochè la denunciata sentenza, interpretando il patto contenuto nell'istrumento 11 dicembre 1873, disse e ritenne che la strada dovevasi fare e praticare in comune; che le parti ne determinarono il percorso fino all'aja dichiarata comune nel predetto istrumento; che, per il tratto che giungeva sino al confine del consorte Billetta, ambedue le parti dovevano concorrere col dare ciascuno due metri di terreno; che nella parte, in cui non era più possibile siffatto concorso del terreno di entrambi i contraenti Acuto e Tabacchi, perchè la strada doveva farsi in comune, si avesse a continuare, passando sopra terreno dello Acuto.

Da ciò il Tribunale dedusse e dispose in relazione alle conclusioni delle parti da esso modificate, che Tabacchi non potesse ulteriormente passare sul fondo Acuto ivi precisato, finchè non avesse concorso alla formazione della strada comune anche oltre il confine Billetta, con diritto per altro di poterne usare a titolo di proprietà e non *iure servitutis*, e che infine la strada doveva costruirsi secondo il tracciato dell'ingegnere Bertana, accettato dal Tabacchi, dietro però corrisponsione di analoga indennità per quella parte di terreno, che l'Acuto veniva a dare anche per conto del Tabacchi.

Tale essendo il riassunto della impugnata sentenza, facile riesce dimostrare come siano infondati i mezzi in esame.

Atteso, al riguardo, che le principali censure, formulate nel *primo mezzo* basano tutte sul concetto che il Tribunale errò nel dichiarare che Tabacchi, una volta pagata l'indennità summenzionata, avesse diritto di usare della strada per titolo di proprietà e non *iure servitutis*, e di avere indebitamente obbligato esso ricorrente Acuto a cedere parte del suo terreno dietro l'indennità stessa. Ma invece corretta e perfettamente giuridica si presenta la censurata affermazione della sentenza.

E difatti è noto che il passaggio per una via vicinale, *ex collatis vicinorum agris facto*, si opera a titolo di condominio e non di servitù, e che la proprietà del suolo della strada forma parte del patrimonio dei privati, che concorsero a costruirla. Ora se ciò sta indiscutibilmente in astratto, trattandosi di una via vicinale, per parità di ragione un tale principio dovevasi applicare e ritenere nel caso concreto, in cui sono pacifiche le parti nell'ammettere che, fino al confine del consorte Billetta, la strada fu costrutta col concorso del terreno a ciascuno appartenente e nella misura determinata dallo istrumento del 1873, giusta le risultanze di detto istrumento insindacabilmente apprezzate dall'oppugnata sentenza, eppoi la strada medesima dovevasi praticare in comune, e comune veniva dalle parti stesse qualificata e stipulata per accedere fino all'aia comune.

Adunque non può censurarsi in linea di diritto il concetto adottato dal Tribunale, perchè il dichiarato condominio sulla strada è una conseguenza necessaria e legale dell'essere la strada stessa formata col concorso del terreno di entrambi i contraenti, strada da essi ritenuta comune senza limitazione di tratto, inquantochè doveva dare accesso all'aia, stata dichiarata comune nell'istrumento di vendita del 1873.

Presentasi quindi strano che il ricorrente Acuto si lagni per avere la sen-

tenza imposto al Tabacchi l'obbligo di corrispondere un' indennità, e pretende in suo danno violato l'art. 438 Cod. civ., mentre l'istrumento tace al riguardo, ed il Tabacchi accetta in sua parte la sentenza impugnata.

Attesocchè il ricorrente, col *secondo mezzo*, censura anzitutto la sentenza del Tribunale nella parte che dichiarò potere il Tabacchi usare della strada anche per il servizio di tutti gli altri fondi e fabbricati.

Ma questa censura, in cui si sostanzia il mezzo e si deduce violata la legge del contratto ed i principii che regolano i diritti sulla cosa comune, cade dietro alle due seguenti osservazioni.

La prima si è che la criticata dichiarazione è una conseguenza naturale e giuridica dell'avere il Tribunale affermato il diritto nel Tabacchi di usare della strada *iure proprietatis*, non *servitutis*, il che esclude limitazione qualsiasi se non in quanto vada ad offendere il diritto dell'altro comproprietario nell'uso della strada medesima. E del resto sarebbe inconcepibile che Tabacchi, dopo avere stipulata la formazione di una strada comune, il cui percorso doveva arrivare sino all'aja comune, non potesse esercitare il passaggio che colla limitazione pretesa del ricorrente.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

Corte di appello di Palermo — sezione promiscua — 16 sett. 1887. — *Di Menza* pres. — *Micciché* est.

Cassazione — Rinvio — Notificazione della sentenza di annullamento non fatta — Atti nulli e annullabili — Distinzione — Effetti sul possesso — Buona, o mala fede — Ignoranza di diritto — Inammissibilità — Frutti percetti e da percepire — Credito illiquido — Interessi dovuti sol dal giorno della liquidazione — Domanda di provvisionale ammissibile in seconda istanza.

Non è nulla la citazione di rinvio dalla Corte di cassazione per ciò che non è preceduta dalla notificazione della sentenza di annullamento.

Per legge, bisogna distinguere gli atti annullabili da quelli assolutamente nulli, e che si reputano inesistenti (1).

Non è possessore di buona fede, agli effetti dello acquisto dei frutti percetti, colui, che possiede in base a un titolo non annullabile, ma assolutamente nullo.

È titolo non annullabile, ma assolutamente nullo, sotto le leggi civili del 1819, un majorasco non approvato dal Re (2).

---

(1) Mourlon, *Répétions ecrites*, nn. 1481, 148', 1484: Demolombe, tom. XXIX, ediz. Parigi, nn. 21, 22, 50, 73; Laurent, vol. II, n. 269; Marcadè, *sull'art. 1338 Cod. Nap.*; Ricci, *Corso di dir. civ*, VI, 352; Giorgi, *Fonti*, 30.

(2) Vedi le sentenze pronunziate nella stessa causa dalla Corte di appello di Palermo, 28 agosto 1885, Nunziante P. P., Mangano est., e della Cass. di Palermo, 23 settembre 1886, Guzzo ff. pres., Cuzzo Crea est., Muratori P. M., Conc. conf., *Circ. giur.*, 1887, 2, 56 e 46.

La ignoranza del diritto non iscusa, massime quando non si tratti di persona idiota.

In mancanza di delitto, o quasi delitto, il possessore di mala fede restituisce i frutti percepiti, e non pure quelli, che avrebbe potuto percepire.

Sulle somme illiquide, come i frutti, non son dovuti interessi che dal giorno della liquidazione.

È lecito in seconda istanza chiedere provvisionali.

Bartuccelli (proc. *Donati*, avv.ti *Schiavo e Maltese P.*) c. *Cannarella* (procuratore *Palazzolo*, avv.ti *Todaro Ag. e Palazzolo F. G.*).

La Corte: osservato che, in quanto alla forma, il sig. Cannarella rileva di non essersi a lui notificata con antecedenza la sentenza di cassazione, per come prescrive l'art. 546 del Cod. proc. civ.; ma nel *conclusum* della sua comparsa conclusionale non fa a tal riguardo istanza di sorta, e si è largamente difeso sul merito della causa; la detta sentenza si trova prodotta agli atti dall'appellante Bartuccelli; cosicchè tale inosservanza di forma non ha recato nè al Cannarella, nè all'amministrazione della giustizia, pregiudizio di sorta, ed il sudetto articolo non pronunzia la nullità.

Osservato in merito che, la percezione dei frutti, di cui si tratta, cominciò sotto l'impero delle leggi civili del 1819, dal 7 febbraro 1859, ed è continuata sotto l'impero del Codice civile italiano. Che tanto per quelle leggi, quanto per questo Codice, per potere il possessore fare suoi i frutti *percepiti*, occorre la buona fede legale, assoluta, continuata; è d'uopo, cioè, ch'egli ignori i vizii del titolo, in virtù del quale possiede; dal momento che vi è luogo a *dubbio*, l'incertezza esiste, e per conseguenza cessa la buona fede legale; essendochè, per legge « *bona fides est illesa conscientia putantis rem suam esse* (*Inst.*, *de rer. div.*). *Il titolo abile a trasferire il dominio, in forza del quale possiede come proprietario*, intendesi con ciò il fatto *giuridico*, che trasferisce la proprietà, e del qual titolo *ignorava* i vizii; circostanze queste essenziali, contemporanee e copulative, mancando una delle quali, il possessore non può fare suoi i frutti e deve restituire quelli già *percepiti* (art. 474, 475 leggi civili, 701, 703 Cod. civ.). Epperò, come si è rilevato di sopra, Domenico non era un possessore di buona fede, sia perchè mancava a lui il titolo giuridicamente abile a trasferire il dominio della cosa, che possedeva, sia perchè già ne conosceva i vizii *ab illo tunc*, tre anni circa prima che egli cominciasse a possedere per quella dimanda giudiziale dello zio cav. Giuseppe del 16 giugno 1856, vizio che rendeva come mai avvenuto legalmente quel suo titolo di majorasco. Sono di fatti per legge da distinguere gli atti nulli e quelli inesistenti, i primi possono produrre effetti, e sono ratificabili, i secondi non mai; questi erano e sono i termini energici degli art. 1085 leggi civili e 1119 del Cod. civ.; rigore d'altronde conforme al diritto romano, come sarà ora dimostrato: il possessore non può dunque invocare un tale titolo inesistente, per constatare la sua buona fede, perchè, se il potesse, il titolo produrrebbe un effetto, gli farebbe acquistare i frutti, domentre la legge gli ricusa ogni effetto; ed è applicabile ad essi la massima; *quod non existit confirmari nequit*. Nella specie il majorasco non approvato dal Re non era titolo giuridicamente esistente; come i fedecommessi, così i majoraschi furono vie-

tati dal decreto del 1818 e dalle leggi civili del 1819; per queste però fu fatta eccezione, qualora fossero stati approvati dal Re ed istituiti nei casi e nei modi indicati da quelle leggi (art. 946 leggi civili det 1819). Or l'art. 947 disponeva così: « I majoraschi *non potranno* stabilirsi senza l'approvazione del Re. » Che cosa è dunque un majorasco non approvato dal Re? non altro che una istituzione vietata, illecita, e senza effetto.

E pria di tutto, è nota la regola « Negativa *non*, praeposita verbo *potest*, « tollit potentiam juris et facti et inducit necessitatem praecisam ». Su tal rigore basti citare la legge 5 Cod. lib. 2 tit. *de legib.* che disponeva:.. .... « *Nullum* enim pactum, *nullam* conventionem, *nullum* contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt *lege contrahere prohibente*..... Hoc est, ut ea, *quae lege fieri prohibentur*, si fuerint facta, *non solum inutilia*, sed pro *infectis etiam* habeantur....... Sed et si *quid fuerit subsecutum* ex eo, vel ob id, quod, interdicente lege, factum est, illud quoque *cassum atque inutile* esse praecipimus. »

Anche dal Cod. civ. ital. va confermata e ripetuta tale sanzione all'art. 12 delle sue disposizioni preliminari. La sarebbe pure una causa di obbligazione *illecita* da non poter produrre *alcun effetto*, giusta gli art. 1085 leggi civili e 1119 Cod. civ.; giacchè la causa è illecita, quando è *proibita* dalla legge (art. 1087 leggi civili e 1122 Cod. civ.). A che vale dunque il sofisma dell'appellato, che ignorava tali vizii per errore di diritto? Si darebbe così la potenza all'ignoranza del privato, di far esistere giuridicamente nel suo interesse ciò che la legge vieta di esistere? Ciò ch'è illecito a chiunque di fare? No, l'ignoranza di diritto non scusa, quando l'interesse sociale richiede l' applicazione della legge. Ma, dato che nella specie si potesse discendere a questo esame, mancherebbe financo la presunzione di tale ignoranza, non essendo l' appellato un idiota, un vignajolo, un illetterato, ma invece una persona di nobile famiglia, un marchese e di ricco censo, e perciò anche facile a lui di aver dovuto consultare i giureperiti; essendo quell'ignoranza colposa, perchè ciascheduno è obbligato a conoscere il *gius* (l. 12 Cod. *de jur. et facti ignor.*) Risulta anzi dimostrato dalle difese di allora, e dalla narrativa concordata di quella sentenza del Tribunale di Girgenti del 1856, che si avea tale cognizione di quella legge proibitiva, tanto che si eccepiva esserne state d'impedimento le vicende politiche del 1848, e che poi sin dal giorno 8 luglio 1856 si era implorata al Re l'approvazione di quel majorasco, e che si trovava in corso di pratica.

Osservato, però, che la condanna di restituzione dei frutti domandata dal Bartuccelli nei nomi e relativo reddiconto, non si deve estendere sino ai frutti che *poteansi percepire* da quei beni particolari: gli art. 474 leggi civili e 703 Cod. civ. limitano la restituzione ai frutti già *percepiti:* per quei non percepiti, ma *possibili* a percepirsi, ricadendo in una obbligazione di più estesa responsabilità civile per delitto o quasi delitto, di cui agli art. 1336 e 1337 leggi civili, 1151 e 1152 Cod. civ., occorrerebbero altre indagini, e Bartuccelli attore non si è curato di ciò; egli ha fatto tale aggiunta a quella implorazione, come un formulismo di uso.

Che non può dirsi nuova dimanda in appello, per come il convenuto eccepisce, quella fatta da Bartuccelli in modo subordinato, ed al bisogno, di *dichiarare* che anche i frutti relativi all'amministrazione tenuta dal padre sin dal 7 febbraro 1859 appartengono all'eredità indivisa del fu marchese Igna-

zio, cosa già ritenuta dalla Corte e dimostrata come sopra. Questa domanda già la fu fatta in prima istanza, ed in ogni caso non sarebbe che una dichiaratoria, come conseguenza iuviscerata iu quella verità giuridica, stata financo riconosciuta espressamente in quella sentenza dalla Cassazione, cioè che tali beni particolari s'intendono per legge, *come non mai usciti da quell'eredità d'Ignazio* « una volta che la istituzione di « majorasco, la era giuridicamente *inesistente* e non *potè produrre effetto veruno* ».

Osservato che, in quanto agl'interessi legali sui frutti percepiti, non può attendersi l'assunto del Bartuccelli di ostare la cosa giudicata, per non averne Cannarella portato ricorso specificatamente su tal capo; questi interessi legali non sono che un'accessorio della restituzione dei frutti percepiti, e già cassata quella sentenza della prima Sezione nel capo di condanna alla restituzione dei frutti, vi s'intende compreso anche questo degli interessi legali, come dipendente da quello, giusta il disposto dell'art. 543 del Cod. proc. civ. Però in merito, questi interessi legali vanno dovuti per espressa disposizione eccezionale degli art. 1108 leggi civili e 1233 Cod. civ.; interessi legali, che si devono però accordare sui *residui* del conto a darsi, cui lo stesso Bartuccelli li restringe nella sua domanda, da intendersi perciò condizionali e dal giorno della liquidazione di questi, giacchè quegli articoli di legge, se li accordano dal giorno della domanda giudiziale, suppongono della domanda di frutti certi e già liquidati (per come in simili litigi ha deciso la nostra Cassazione).

Per ultimo è cosa disleale opporsi financo ad accordare ad essi Bartuccelli una liberanza provvisionale su tale massa di restituzione di frutti ancorchè non liquidata. In effetti non vale l'assunto che si tratti di dimanda da non potersi fare per la prima volla in appello e senza l'intervento degli altri cointeressati; quasichè non si trattasse in questo giudizio dell'obbligo personale del solo Domenico a quella restituzione, e da non confondersi con l'amministrazione giudiziaria sia delle altre eredità tutt'ora indivise, sia di quella di tutti gli altri beni dell'eredità dello stesso fu marchese Ignazio, sia della sopravvenuta qualità di sequestratario giudiziario, di cui dovrà pure rispondere nel giudizio plenario di divisione, e domentre la dottrina e la giurispudenza concordano nell'affermare che si possono eziandio proporre per la prima volta in appello queste domande per misure provvisionali, di cui il bisogno o l'opportunità siasi manifestato dopo la sentenza dei primi giudici, come lo è nella specie, in cui ora riesce certa ed incontrastabile la pertinenza relativa di detti Bartucelli e l'obbligo personale di Domenico di restituzione e conto, i patiti dispendii per tanta causa e per gli alimenti ai minori.

Per tali motivi: la Corte revoca, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 28 novembre 1887 — *Nunziante* P. P. — *Abrignani* est.

Espropriazione per utilità pubblica — Occupazione — Mancanza di notifica — Legalità — Decreto prefettizio — Obbligo di notifica — Indennità — Mancanza di offerta — Determinazione giudiziaria.

L'occupazione per utilità pubblica, fatta senza la previa notifica del decreto prefettizio, non può dirsi illegale.

Anche quando l'occupazione procede in via d'urgenza, il decreto deve essere notificato all'espropriato.

Quando manchi la notifica del decreto e la offerta dell'indennità, l'espropriato ha diritto di adire il magistrato in via contenziosa per determinare l'indennità.

...Quando però l'offerta è stata fatta, devono seguirsi le norme dettate dalla legge 25 giugno 1865, cui l'espropriato non può rinunziare.

Comune di Palermo (proc. *Lombardo P.*, avv. *Ziino*) c. *Achates* (proc. *Dragotto Gius.*, avv. *Radicella*).

La Corte: osserva che per l'art. 71 della legge sulla espropriazione per utilità pubblica, il Prefetto, nei casi d'urgenza, può ordinare l' occupazione temporanea dei beni immobili dei privati, occorrenti alla esecuzione di opere necessarie, determinando l'epoca della occupazione e fissando le indennità da offrirsi ai proprietari dei terreni espropriati.

E nella specie il decreto prefettizio, del dì 8 settembre 1885, ebbe il movente dell'invasione colerica, vero caso d'urgenza, e, conformemente alla legge, determinò la quantità del terreno da espropriarsi, specificò il tempo della espropriazione, e fissò il prezzo provvisorio dell'indennità.

Così essendo, segue della massima evidenza, come la occupazione del terreno, del quale si tratta, non possa dirsi illegale ed arbitraria, come gli attori la caratterizzarono in sulle prime della lite, ed han fatto bene a non insistere su cotesto assunto inopportuno e contrario alla legge.

Nè si dica che la detta occupazione potè divenire illegale, perchè non notificato il decreto prefettizio prima della occupazione, o immediatamente, o poco dopo alla stessa occupazione, giacchè il difetto di tale notificazione potè portare tutt'altri effetti, dei quali si terrà ragione a suo tempo, tranne di quello di far divenire illegale un atto dell'autorità amministrativa, ispirato al caso d'un'urgenza e alla legge sulla materia.

Però, per quanto legale possa ritenersi il decreto prefettizio, esso doveva, per necessità di legge, essere notificato alle parti interessate, al fine di dare a loro conoscenza, non solo della espropriazione, ma eziandio del prezzo dell'espropriazione medesima, il quale, non accettato, avrebbe dato luogo al provvedimento del Tribunale circa alla nomina di uno o più periti per la estimazione del terreno espropriato.

Cotesto adempimento non venne eseguito dal sindaco, il quale, dopo la citazione introduttiva della lite, e precisamente a 23 marzo 1886, dava ai signori Achates e consorti notizia del decreto prefettizio emanato insino dall'8 settembre 1885, destinava la indennità provvisoria determinata dal perito, ma infruttuosamente, poichè i signori Achetes la rifiutarono.

Or cotesto inadempimento del sindaco sino al punto in cui i signori Achates si rivolsero all'autorità giudiziaria per ottenere i danni cagionati alla di loro proprietà trae seco questa conseguenza, cioè che, non avendo il sindaco seguite le norme della legge speciale sulla materia, non può pretendere, che esse siano seguite dagli espropriati; quindi cotestoro, per lo inadempimento di quelle norme, non avevano altro mezzo di ottenere il prezzo dell'espropriazione, che quello di rivolgersi all'autorità giudiziaria in via contenziosa.

Egli è vero che, in ordine alla notificazione del decreto prefettizio e alla of-

ferta della indennità, la legge non segna termine; ma è vero altresì che, senza tale notificazione e tale offerta, lo espropriato è nella condizione di non potere seguire le norme segnate dalla legge speciale sulla materia.

Per fermo, se non è notificata la offerta del prezzo di espropriazione, come poterla rifiutare? E se non costa del rifiuto, come potere interporre la interferenza del Tribunale per la nomina di uno, o più periti? E se cotesta nomina non è fatta ed il parere del perito non è compiuto, come impugnare cotesta perizia in via contenziosa?

Ecco perchè, non fatta la notificazione del decreto prefettizio e della offerta del prezzo d'espropriazione, lo espropriato è nell'impossibilità di seguire le norme segnate dalla legge speciale del 25 giugno 1865, e non gli resta altra risorsa che quella di adire l'autorità giudiziaria in via contenziosa per la estimazione del suo diritto sacro ed inviolabile di proprietà in relazione alla patita espropriazione.

Per la qual cosa fecero bene i signori Achates a spingere il giudizio, del quale trattasi, con la citazione introduttiva della lite, e prima della notificazione del decreto prefettizio e della offerta, di cui è lite; e di conseguenza sono di nessuna importanza tanto l'eccezione d'incompetenza, quanto la deduzione d'inammessibilità avverso le domande contenute nel sopracitato atto di citazione del 5 gennaro 1886.

Laonde fecero bene i primi giudici, che respinsero coteste eccezioni, malgrado le abbiano respinte anche per un criterio erroneo di diritto.

Essi ritennero: che le norme segnate dalla legge 25 giugno 1865 costituiscono una maggiore garenzia per lo espropriato, il quale vi può rinunziare, esperendo il suo diritto in via contenziosa, il che vale quanto a dire che, notificato il decreto prefettizio e fatta la offerta dell'indennità, lo espropriato, invece di rifiutare la offerta, possa intentare *ex integro* la lite per la giusta valutazione dell'espropriazione.

Ciò costituisce un criterio erroneo e contrario alla legge, giacchè, in base alla stessa, se l'offerta non soddisfa gl'interessi dell'espropriato, costui deve rifiutarla, ed allora il Prefetto trasmette al presidente del Tribunale la intera pratica dell'espropriazione, ed il Tribunale, nei tre giorni successivi alla recezione dell'incartamento, nomina uno o tre periti, per procedere alla stima dei beni da espropriarsi.

E se l'espropriato non resta contento di tale perizia, può impugnarla in via contenziosa.

Son queste le veraci regole della legge, e queste devono essere seguite tanto dall'espropriante, quanto dallo espropriato.

Per tali motivi: la Corte conferma, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA—23 marzo 1887. — *Di Menza* prés. ed est.

Diritti di maestà *et summi imperii* **—Terzo pensionabile sulle Prelature di Sicilia—Assegni su di esso —Revoca — Autorità giudiziaria — Incompetenza.**

Gli atti di maestà e di sommo imperio vanno sostanzialmente distinti dagli atti del potere esecutivo e dagli atti dell'autorità amministrativa.

È atto di sovranità, o maiestatico et summi imperii, *anzichè atto di governo e di gestione della cosa pub-*

blica, la disponibilità del terzo pensionabile *delle Prelature di Sicilia.*

...In conseguenza le largizioni così come le revocazioni delle largizioni, fatte sul terzo pensionabile, *sono atti di maestà, comunque emanati a proposta del potere esecutivo.*

L'autorità giudiziaria non ha competenza intorno alla revocazione di un assegno ecclesiastico sul terzo pensionabile, fatta per Reale disposizione.

Non ci ha nemmeno in fatto alcuna lesione di un diritto civile, da attribuire competenza all'autorità giudiziaria, quando l'atto sovrano, che revoca un assegno ecclesiastico sul terzo pensionabile, ne concede un altro equivalente, o maggiore, sotto forma di beneficio di sua Reale disposizione.

Economato generale dei benefici vacanti in Sicilia (proc. *Ferro*, avvocati *Puglia e Petrucci*) c. *Cangemi* (proc. *Fortunato G.*, avv. *Fortunato F.*).

La Corte: Osserva che bisogna anzitutto ben determinare l'indole speciale della disponibilità del terzo pensionabile, per potere risolvere la quistione dell'allegata incompetenza.

Ora è noto, siccome *ab origine* fosse stata nei soli poteri della Santa Sede la facoltà di disporre della terza parte dei redditi dei benefici ecclesiastici. Di codesta facoltà la Sede pontificia ebbe a far uso anche riguardo ai redditi dei benefici di regio patronato: ma sin da Re Giovanni di Sicilia, tale facoltà non fu, nè riconosciuta, nè conservata; anzi col procedere dei tempi, nonchè sui benefici di regio padronato, ma sull'intero patrimonio dei benefici ecclesiastici di ogni specie, la Monarchia siciliana, in ispecie dal 1817 in poi, esercitò essa stessa ed esclusivamente la facoltà di disporre della terza parte dei benefici, che fu detta per questo con parola propria *terzo pensionabile.*

Codesta facoltà, esistente ed esercitata in conformità alle antiche statuizioni ed osservanze, è, senza dubbio, una suprema regalia, un diritto di maestà (*summi imperii*), esercitata dal Re, come tutti gli altri atti *majestatici*, che sì spiccatamente si distinguono dai semplici atti di imperio e di gestione, che sono e si dicono atti del potere esecutivo, nello intendimento della legge sul contenzioso amministrativo del 20 marzo 1865.

Il Re che, facendo uso dell'alta sua prerogativa, dispone del terzo pensionabile, non fa, siccome ebbe a ritenere il Tribunale con la sentenza appellata, atto di gestione della cosa pubblica, sia largendo, sia revocando le sue largizioni. Imperocchè la gestione della cosa pubblica non va per mezzo dei diritti di maestà esercitata, ma dal potere esecutivo e dalle autorità amministrative per mezzo di atti di governo, sicchè tale gestione ha, per le leggi generali e speciali, le sue forme, le sue condizioni, le sue modalità; genera il più delle volte dei diritti perfetti nei privati, e forma quello, che dicesi *vinculum iuris*, anche tra l'Amministrazione pubblica e i privati. D'onde la possibilità della lesione dei diritti, contemplata dalla provvida e sapiente legge del contenzioso amministrativo.

Ma lo stesso non interviene, nè può intervenire in ordine agli atti di maestà (*summi imperii*); perocchè gli atti di maestà, atti volontari, di munificenza, che possono essere emanati, o non emanati, non possono produrre vincoli di diritto fra il sommo concedente e i suoi beneficati, nè generare in alcun modo gli effetti comuni

e civili di una donazione, che, accettata, diviene irrevocabile.

Gli atti di maestà, adunque, non possono comprendersi fra gli atti di gestione, nemmanco fra gli atti di semplice imperio del potere esecutivo. Gli atti di prerogativa Reale e di maestà stanno al di sopra dell'ordine degli atti del potere esecutivo: atti spontanei, essi non possono in qualsiasi modo trasformarsi in atti obbligatori, e se un atto di maestà può generare diritti nel beneficato concessionario, ciò avverrà in rapporto ai terzi, non mai in rapporto all'atto di maestà concedente. Così è che, data una concessione di grazia, dato un atto di legittimazione, dato un sussidio sul terzo pensionabile, il concessionario acquista bensì il diritto per ottenere la esecuzione della grazia, per acquistare i diritti attribuiti alla legittimazione, per riscuotere dall'azienda ecclesiastica il pagamento del suo sussidio; ma nessun diritto è al concessionario possibile per obbligare il Principe a concedere, o a conservare la fatta largizione. E, nella specie, non sarà soverchio lo accennare all'articolo 28 dello Statuto, per cui i diritti spettanti alla podestà civile in materia beneficiaria sono *dal Re* esercitati; *dal Re*, e non dal potere esecutivo. Si dirà, nondimeno, che nella specie l'atto sovrano di revoca dello assegno del sac. Cangemi venne emesso da S. M. sulla proposta del ministro Guardasigilli, e che di conseguenza quell'atto è per ciò stesso un atto del potere esecutivo, della specie di quelli contemplati dall'art. 4 della legge del contenzioso amministrativo, suscettivo, per questo, di essère giudicato dalla giurisdizione ordinaria.

Ma non è certamente dalla proposta dei ministri del Re, nè dal loro intervento, che dipende la natura e l'indole degli atti di maestà. L'atto di maestà, o di prerogativa Reale, se atto di maestà, non può mutar indole e carattere dallo intervento dei ministri, o come proponenti, o come firmatarii, precisamente come la stessa firma Reale non muta in atti di maestà quelli, che, per loro natura, non sono che atti del potere esecutivo; per modo che, a tutto riassumere, Re Ferdinando, assegnando a 19 luglio 1847 al sacerdote Cangemi la somma di ducati 72 sul terzo pensionabile, facea atto di maestà, e non di governo. — Re Umberto I, revocato avendo, con atto sovrano del 30 dicembre 1887, quello assegno, faceva atto di maestà, e non di gestione, nè di potere esecutivo.

E le conseguenze di ciò sono limpide ed evidenti, e sono queste: Gli atti di maestà non generano diritti nei concessionari, in rapporto al potere concedente, non possono ledere diritti civili, o politici, e quindi non rientrano nella competenza della giurisdizione ordinaria.

« Sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzione, e tutte le materie, nelle quali si faccia quistione di un diritto civile, o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo, o dell'autorità amministrativa. » — Così è sancito nell'articolo 2° della legge del 20 marzo 1865. L'autorità giudiziaria può essere competente, quando si tratta di *provvedimenti del potere esecutivo*, o *dell'autorità amministrativa*, non già quando sieno emanati *atti di maestà*, quali sono, ad esempio, quelli contemplati dagli art. 2, 8, 9, 18 dello Statuto fondamentale del Regno, e tutti gli altri attinenti alle prerogative *maiestatiche*.

Si dirà ben pure che lo assegno del sacerdote Cangemi era vitalizio, e, come tale, ha egli diritto a goderlo indiminuito e irrevocabile durante vita. *Vitalizio!* non già per patto, o per obbligazione del Re concedente, ma *si et quatenus*, cioè,

quanto meno, sino a quando il contingente del terzo pensionabile potesse permetterlo.

E si sa come e quanto dal 1847 a questa parte, i fondi del terzo pensionabile furono mai sempre in somma minore degli assegni largiti dalla munificenza Reale: se ne sono anche in atto prodotte delle recenti dimostrazioni; per modo che, quando il terzo pensionabile non è più sufficiente a corrispondere ai concessionari la totalità delle largizioni concesse, nulla di più conveniente e più giusto, che, o la riduzione proporzionale, o la cessazione per coloro, che di altri mezzi sono provveduti, specialmente, poi, se provveduti mercè altre concessioni Reali.

Si dirà, infine, che lo assegno fu concesso a causa di patrimonio ecclesiastico intangibile e irrevocabile, d'onde la lesione del diritto, e per la diminuzione e per la revoca del 30 dicembre 1887.

Ma tutto ciò, se pure fosse necessario esaminare in linea di diritto, mancherebbe di sostrato di fatto, in quanto che, nella specie, il patrimonio ecclesiastico del sac. Cangemi, anzichè diminuito, o estinto, vedesi invece accresciuto, perocchè S. M., pria di revocare lo assegno del 1847 in lire 275, 46 di netto, avea, con decreto del dì 26 novembre 1882, provveduto il sac. Cangemi di uno stipendio di lire 335 di netto, annesso all'ufficio di sacrista maggiore della R. Cappella palatina di regio patronato; cosicchè il patrimonio ecclesiastico era più che in salvo; vedevasi invece aumentato, senza tener conto degli altri emolumenti, annessi all'ufficio di sacrista maggiore della Reale Cappella. Cosicchè la supposta lesione di diritto, a causa del patrimonio ecclesiastico, non darebbe nemmeno la base di fatto per essere esaminata e discussa.

Per tali motivi: La Corte revoca, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA—23 dicembre 1887. — *Di Menza* pres.—*Pitini* est.

Donatario universale — Erede — Debiti.

Il donatario a titolo universale, non rappresentando la persona del donante, è tenuto soltanto al pagamento di quei debiti, che gli sono stati espressamente gravati (1).

Gravina (proc.ri *La Manna S.* e *Castagna* (avv.ti *Todaro Ag.* e *Radicella*) c. *Parisi* (proc. *Barrilà*, avvocato *Accardi*).

La Corte: ha considerato in diritto che, per quanto voglia ritenersi universale di tutt'i beni la donazione fra vivi fatta dal Gravina con l'atto 31 marzo 1873, pure, non comprendendo, nè potendo per lègge comprendere, se non i soli di lui beni presenti (essendo nulla la parte che

(1) Conforme Cass. Palermo, 15 giugno 1880, c. Pignatelli-Puleo, citata in questa sentenza, che pubblichiamo, *Circ. giur.*, 2, 245.—V. ivi in nota le sentenze conformi.

V. però *contra*, oltre il BORSARI, citato ivi, TROPLONG, *Vendita*; MERLIN, *Répert.* v. *Garentie*, § 6, n. 4; TOULLIER, tom. I, n. 817; GRENIER, tom. I, n. 43; DUVERGIER, *Vendita*, n. 419; TARTUFARI, *Delle donazioni corrispettive*, *Temi Veneta*, anno V, pag. 237 e segg.

riguarderebbe beni futuri) i donatarii non lasciano di essere successori a titolo particolare, e conseguentemente non tenuti al pagamento dei debiti del donante.

È l'erede, che raccoglie lo intero patrimonio, l'*universum jus*, ed in lui si trasmette la giuridica rappresentanza del defunto, ed ogni di costui obbligazione personale.

Ciò era anche ritenuto nel jus romano, in cui, nella legge 15 Cod. *de donationibus*, così si legge:

« Aeris alieni, quod ex hereditaria causa venit, non ejus qui donationis titulo possidet, sed totius juris successoris onus est ».

La difesa delle signore, Parisi a sorreggere il suo assunto, ricorda una sentenza di questa stessa Corte, 16 settembre 1878, in causa Puleo e Pignatelli; ma codesta sentenza, come contraria alla legge, venne censurata e cassata dal Supremo Collegio con decisione del 15 giugno 1880.

Si apponeva bene il Tribunale di prima cognizione, quando in proposito si fece ad osservare, che le sorelle Parisi potranno coll'azione pauliana, se n'è il caso, chiedere lo annullamento della donazione per fare rientrare i beni donati nel patrimonio del donante, e così soddisfarsi il loro credito; ma venire *ut sic*, chiedendo dai donatarii il pagamento del credito, ch'esse hanno contro la persona del donante, è cosa, che non sta in legge.

Per tali motivi: la Corte conferma, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—25 novembre 1887—*Nunziante* P. P.—*Mangano* est.

Fiume non navigabile — Derivazione di acque — Prestazione — Indole signorile — Diritti del feudatario — Sentenza — Interpretazione.

Rescritto 17 giugno 1850 — Demanialità dei fiumi — Diritti quesiti.

Una prestazione, stabilita in corrispettivo della facoltà di derivare acque da un fiume non navigabile, prima che i fiumi fossero dichiarati di demanio pubblico, non può ritenersi d'indole signorile ed angarica, se non quando il barone, che accordò il godimento dell'acqua, abbia avuto, insieme al feudo, le regalie minori sulle acque pluviali.

...Nè l'indole signorile può desumersi dall'espressione della sentenza, che stabilì l'obbligo di derivare l'acqua dal fiume mediante una prestazione proporzionata: teneatur vendere aquas ex flumine descendentes.

Il feudatario riverano del fiume non navigabile poteva derivarne l'acqua e prescriverne l'uso; ma questo diritto non era signorile.

L'espressione teneatur vendere etc. *deve interpretarsi nel senso che si volle portare una limitazione al diritto del riverano a beneficio delle terre non riverane, pei bisogni dell'agricoltura, e conciliare il diritto di proprietà ed il vantaggio dell'agricoltura, come ora ha sanzionato l'art. 578 del Cod. civ.*

Il diritto della prestazione, sanzionato dal giudicato, non rappresentando alcun diritto personale, angarico, conserva tuttora la sua giuridica efficacia.

Il rescritto dei 17 giugno 1850, che dichiarò i fiumi di demanio pubblico, non annullò i diritti precedentemente acquistati sull'uso delle acque.

Alvarez de Toledo (proc. *Giglio*, avvocati *Tomasino* e *Lanza*) c. *Parlapiano* (proc. *Anzon*, avv.ti *Todaro Ag.* e *Cuccia*)

La Corte: ha osservato che il duca di Verdura, ed oggi i signori Parlapiano, sebbene fossero, come possessori dell' ex feudo Verdura, riverani del fiume Caltabellotta verso la foce di esso, tali però non possono essere considerati in quanto ai bisogni dell'irrigazione delle loro terre, che per la necessità di livello superiore non possono in altro modo derivare le acque di esso fiume per l'oggetto indicato che dal punto denominato Cannamasca dell'ex-feudo Cancemi di proprietà dei signori Alvarez, e che in quel sito è attraversato dal fiume medesimo.

La casa Ferrandina poteva servirsi delle acque di quel fiume, o come signore e feudatario, o come riverano: nel primo caso si verserebbe in materia di diritto feudale, e nel secondo di diritto comune del tempo, che permetteva l'uso delle acque di fiume non navigabile, come è quello di Caltabellotta

I signori Parlapiano, nel sostenere che la prestazione dal duca di Bivona, ed ora dai suoi eredi, reclamata, cioè di L. 51 per ogni salma di terre irrigate con le acque derivate dal fiume, mercè la presa Mendolilli esistente da oltre un secolo nel sito anzidetto, sia d'indole signorile ed angarica, avrebbero dovuto dimostrare, come premessa, che, insieme all'ex-feudo Cancemi ed alla signoria di di Caltabellotta, fosse stata concessa alla casa Ferrandina la regalia minore su quel fiume, ossia il dominio di quelle acque. Ed allora, la loro tesi richiederebbe il suo svolgimento nei limiti del diritto feudale ed in rapporto alla legge eversive della feudalità, emanata nel 1817 dal Parlamento di Sicilia, dietro la volontaria rinunzia ad ogni antico privilegio fatta dai feudatarii.

Però i signori Parlapiano, aventi causa del duca di Verdura, nulla a tal riguardo hanno dimostrato; tal che, dietro tante liti agitatesi tra due baroni sotto tre diverse magistrature del trascorso secolo e del volgente in ordine al diritto di presa e derivazione, di cui trattasi, è da dirsi sicuramente non esistere alcuna antica sovrana concessione del dominio sul fiume in discorso.

Ma i signori Parlapiano vogliono attingere la prova dell'indole signorile ed angarica del diritto alla richiesta prestazione nell'espressione della sentenza del 1787 del Tribunale del Concistoro: « ita quod dictus illmus dux Ferrandi-« nae teneatur quolibet anno vendere isti « duci Verdurae aquas ex flumine descen-« dentes ».

Non si vende, soggiungono i sig. Parlapiano, che quello, di cui si può disporre, e nella specie sono le acque *ex flumine descendentes*: ed ecco, secondo essi, la più esplicita dimostrazione del dominio del fiume nella causa Ferrandina, della prerogativa signorile, che, dietro le leggi abolitive della feudalità, s'intende dai sig. Alvarez esercitare a ritroso dei tempi e della sopravvenuta legislazione.

Anzitutto è da notarsi che il giudicato non poteva attribuire diritti minori di regalia, ma essi dovevano da speciale sovrana concessione derivare.

E poi, a poter dare la giusta importanza ed il significato proprio alle statuizioni della cennata sentenza, è utile richiamare le modalità di quelle liti.

Il duca di Verdura avea usurpato una estensione di terre di Ferrandina, ed in tal modo divenne riverano nella indicata località ed aprì nella sponda del fiume la presa Mendolilli, e fece incavare nelle terre usurpate corrispondenti acquedotti, per irrigare non solamente queste, ma ancora quelle sottostanti del suo ex-feudo.

Ne venne quindi l'azione di rivendica da parte di Ferrandina, e che fu accolta con la ricordata sentenza del Tribunale del Concistoro, e confermata in seguito dalla Corte criminale e delle cause delegate. Il duca di Verdura adunque con le terre usurpate perdeva la posizione di riverano in quel sito, e con la presa Mendolilli avrebbe dovuta ancor perdere ogni possibilità d'irrigare le sue sottostanti terre.

Ma i giudici di quel tempo, preconcependo allora quel giusto ed equo principio, che dopo tanti anni fu tradotto in legge dal Codice civile del 1866 (art. 578), cioè di conciliare nel modo più equo il diritto di proprietà con i vantaggi della agricoltura, vollero attenuare gli effetti del loro pronunziato; e, nonostante la ordinata remozione dei pilieri opposta dal duca Verdura, statuirono che alla derivazione delle acque del fiume ne avesse ancor costui partecipato in beneficio delle sue terre, mercè corrispettiva prestazione *ad rationem unciarum quatuor singula salmata*.

In queste statuizioni sorge spontanea la ragione civile, che delinea, e nel tempo stesso concilia i diritti rivali inerenti alle due finitime proprietà; e qualunque ne sia la portata che si volesse dare alla espressione *teneatur vendere*, che racchiude in ogni modo il concetto della limitazione del diritto, come riverano spettante a Ferrandina in rapporto alla sottostante proprietà di Verdura, non è possibile, pur forzando i fatti ed il giudicato, di trovarvi una signorile prerogativa. Il duca di Ferrandina, per l'accolta rivendica, riprendeva per stretto diritto le sue terre libere da ogni soggezione, che l'occupatore avrebbe potuto imporvi, e ciò, per ragione civile ed universale, che regola i diritti dei privati; eppure, pei riguardi avuti in vantaggio dell'agricoltura, fu dal giudicato del 1787 mantenuto a pro delle sottostanti terre non solo il diritto di presa nel fiume, ma ancora di condurre le acque attraverso le terre recuperate.

Tali servizii, di cui furono gravate le terre di Ferrandina, sarebbero stati una violenza al diritto di proprietà, se non fossero stati riscontrati da corrispettivo, che avrebbe supplito al depreziamento delle terre rivendicate per l'introduzione di quelle servitù, ed alle quali prima non eran soggette: ed in ciò non può non riconoscersi una evidente giuridica ragione della contrastata prestazione.

Ma non è tutto detto.

Il duca di Ferrandina, come riverano nell'una e nell'altra sponda del fiume, poteva a secondo dei bisogni servirsi delle acque. Le leggi romane ed il diritto intermedio, che imperavano all'epoca, in cui fu emessa la sentenza del Tribunale del Concistoro, non gli vietavano lo esercizio di tal facoltà, e che pel lungo uso se ne costituiva il correlativo titolo.

Il giureconsulto Pomponio, dopo aver detto non potersi attingere acqua nei fiumi navigabili, soggiungeva per gli altri fiumi pubblici: « quominus ex publico flumine ducatur aqua, nihil impedit, nisi Imperator, aut Senatus vetet » *leg. 2 ff. de flumin.*, ed il lungo ed inveterato possesso a favore di colui, che avea usato delle acque pubbliche, era rispettato, come nel Codice Giustinianeo viene prescritto: « usum aquae vetere longoque

dominio costitutum, singulis civibus remanere censemus ».

Pel diritto intermedio, poi, i fiumi navigabili rientravano nelle regalie del Principe, ed i non navigabili servivano allo uso pubblico; ma dipendevano dall' alto dominio del Sovrano, che, secondo il diritto pubblico di quei tempi, poteva infeudarli con apposite concessioni, e che nel caso in disamina non esistono nel fiume di Caltabellotta.

Sicchè il duca di Ferrandina, dall'una e dall'altra sponda del fiume, che è certamente non navigabile, nè confluisce in altro fiume navigabile, poteva derivare delle acque, come le derivava per la sua posizione di riverano e, facendo di meno del permesso del Principe, ne poteva prescrivere l'uso.

E quest'uso, che poteva estendersi in avvenire per l'incremento della coltura dell'ex-feudo Cancemi, venne limitato dal Tribunale del Concistoro con la ricordata sentenza del 1787: « deducta illa quantitate aquarum, quae pro usu suarum terrarum erint necessariae ill.mo duci Ferrandinae ».

Cotesta limitazione, portata al diritto di riverano, costituì certamente altro criterio, che, insieme ai precedenti, concorse a formare la corrispettiva prestazione « ad rationem unciarum quatuor singula salmata ».

In vero nel 1826, quando il fiume Caltabellotta riprese il suo antico letto per parecchi anni abbandonato, il duca di Verdura istituì giudizio contro Ferrandina, ond' essere abilitato a tenore dei giudicati degli anni 1787 e 1788, a derivare le acque dalla presa Mendolilli in beneficio delle sue terre, previo il pagamento— sta espressamente detto nelle sue domande—della somma a ragione di onze 4 per ogni salma di terre da irrigarsi, e, dedotta pria la quantità dell'acqua necessaria per le terre, che, all'epoca delle proferite sentenze, erano solite irrigarsi dal duca Ferrandina in ogni anno.

E per incidente è da notare che in quell'epoca nulla vigeva dell'abolita feudalità, e, coll'applicazione del Cod. civ. del 1819, se ne disperdeva ogni avanzo, e tuttavolta nè il duca di Verdura, nè gli eminenti magistrati, che componevano l'abolita Gran Corte civile, che, colla sua sentenza del 1838, ebbe a porre termine a quel litigio, scorsero nella prestazione in discorso quel, che ora hanno scoverto i sig. Parlapiano, lo esercizio di prerogativa signorile, di un' angaria d' antico barone.

La Corte, colla menzionata sentenza, dichiarò competere ai Parlapiano il diritto di servitù delle acque del fiume come per lo passato ed in conformità dei giudicati emessi dagli aboliti Tribunali, ed ordinava che i Ferrandina avessero tolto le due novità, dai periti ritrovate nella parte opposta delle terre ricuperate, fatte a fine di tagliare dal fiume una indeterminabile quantità d'acqua, riducendo il tutto all'antico stato.

Giova ripetere che il duca Verdura, nel sito, ove esiste la presa Mendolilli, riverano non era, come tuttavia non lo sono i sig. Parlapiano, aventi causa da lui; e pur nondimanco la facoltà inerente all'agevole condizione di essere riverano delle due sponde del fiume, di servirsi sempre e secondo i bisogni delle acque stesse, venne limitata dapprima dal Tribunale del Concistoro e poi dalla Gran Corte civile a discapito dell' una proprietà ed a beneficio dell'altra per quel modo di adottata conciliazione dei due opposti interessi. Cosicchè il dire: « teneatur vendere quolibet anno aquas « ex flumine descendentes », e che costituisce l'unico argomento degli enfiteuti Parlapiano in sostegno dell'abolito dominio nella casa Ferrandina sul fiume in parola, riceve la sua genuina e natu-

rale spiegazione nel disposto smembramento del diritto di riverano a far uso limitatamente, o secondo i bisogni delle terre di Ferrandina, delle acque del fiume: smembramento e limitazione di diritto ammessi al solo beneficio delle sottostanti terre, e che, racchiudendo il concetto di forzata alienazione di parte di quel diritto in vantaggio delle terre inferiori, venne dal Concistoro applicato colla espressione di *teneatur rendere*.

Riesce evidente adunque non trattarsi di prerogativa signorile, e l'annua prestazione, dovuta in proporzione delle terre che s'irrigano, non essere angaria, ma il corrispettivo alla ritenuta limitazione del diritto di riverano, allo stabilimento nelle altrui terre di presa e condotta di acque in beneficio di altre terre; ed in tutto ciò nulla può esservi di feudale e signorile.

Or il Tribunale di Sciacca, preoccupato del sistema feudale che vigeva all'epoca in cui ebbe origine il diritto in contesa, e delle smisurate prerogative, che i baroni ed i feudatarii godevano sino a disporre come cosa propria del pubblico demanio, ravvisò con l'appellata sentenza un abuso feudale nel diritto alla prestazione in discorso, che, insieme al giudicato che lo costituiva, venne a perdere ogni giuridica efficacia per le leggi eversive della feudalità senza verun compenso, e per la dichiarata demanialità dei fiumi col rescritto del 17 giugno 1850. E maravigliavasi quel Collegio che il duca di Bivona, che non ha mai esercitato il diritto da lui preteso in base al giudicato dell'abolito Tribunale del Concistoro, e pria di lui non lo esercitarono i suoi autori, intenda avvalersene ora, in cui non è più esperibile per legittima conseguenza delle sudette leggi abolitive.

Non è serio il caratterizzare un diritto a solo riguardo della epoca, in cui ebbe origine. Molte prestazioni, surte in pieno feudalismo, ed in favore di baroni costituite, tuttavia si mantengono a causa di non rappresentare alcun servizio angarico e personale, ma quel tanto di godimento di proprietà, dal barone trasmesso al suo antico vassallo.

E la prestazione in discorso tra due vicini feudatarii, costituita da solenne giudicato, nulla di signorile sente anco riguardo all'epoca, in cui ebbe origine; ma fu il mezzo di conciliare rivali diritti privati, della libertà delle terre ricuperate colle esigenze dell'agricoltura, che, quella libertà diminuivano, del diritto di riverano coll'esigenze di chi riverano non era, ma che tuttavia al posto ed ai vantaggi del riverano voleva sostituirsi.

Nè le leggi dichiarative della demanialità dei fiumi possono in alcun modo sorreggere la pretesa liberazione dei signori Parlapiano dalla prestazione in contesa, essendo del resto oltremodo specioso il loro contegno, per cui vogliono, a pretesto della dichiarata demanialità, esimersi dall'obbligo della prestazione, ma che fosse però rispettato il loro diritto alla derivazione delle acque del fiume.

La lite, di cui trattasi, non può che considerarsi in rapporto ai diritti, che vengono in contesa tra privati, non mai riguardo all'interesse del Demanio dello Stato, le cui ragioni e i diritti, che allo stesso per avventura spettino, non possono mutuarsi dai sig. Parlapiano.

Il Codice del 1819 all'art. 463 riteneva di pertinenza del demanio pubblico i fiumi e le riviere navigabili ed atte a trasporti.

Nel Napolitano la legge abolitiva dei fiumi di agosto 1806 agli art. 8 ed 11 dichiarava di pubblica proprietà tutti i fiumi: pure permettevasi ai privati di costituire negli stessi e presso le rive qualunque opera, e derivare le acque per la irrigazione ed altri usi di utile pubblico, previo permesso del Governo.

In Sicilia, il Parlamento del 1812, nell'abolire i feudi e le giurisdizioni baronali al paragrafo 6° del Cap. 1° della nuova costituzione dichiarava: cessando la natura e forma dei feudi, tutte le proprietà, diritti e pertinenze in avanti feudali rimaner debbono, giusta le rispettive concessioni, in proprietà allodiale presso ciascun possessore.

Ed al parag. 9 del cap. 2. Resterà ciascun Comune, o cittadino, nella libera facoltà di erigere ed usare dei molini... resteranno però illesi e conservati in ciascun barone i diritti, che li competono per ragione di pertinenza di suolo, di demanio territoriale, di proprietà, di fiume, salti d'acqua e simili, giusta le rispettive concessioni.

A togliere tanta dissonanza nel sistema legislativo delle une e delle altre Provincie in ordine ai fiumi non navigabili, od atti a trasporto, giacchè pei fiumi navigabili vi provvedeva il Codice del 1819, ed a condurre la legislazione delle acque dei fiumi alla purità dei suoi principii, affinchè i funzionarii amministrativi non vagassero in opposte teoriche, fu emanato il rescritto del 1850, col quale dichiaravasi: che i fiumi tutti, tanto che siano navigabili o atti a trasporto, tanto che non lo siano, appartengono in generale al demanio pubblico, servendo quest'ultimi agli usi delle popolazioni e delle campagne, secondo i regolamenti dell'amministrazione pubblica.

I Parlapiano nessun argomento in favore della loro causa possono trarre da cotesto rescritto, dapoichè la dichiarazione di demanialità dei fiumi non navigabili non potè annientare i diritti preesistenti, e che i privati avessero potuto acquistare sull'uso delle acque, come il carattere demaniale e la parola stessa del rescritto attestano. Imperocchè la demanialità non attribuisce allo Stato un vero diritto di proprietà, eguale a quello dei beni patrimoniali, ma piuttosto un diritto di giurisdizione e sorveglianza, acciocchè le utilità, che da un fiume pubblico possono ricavarsi, siano equamente rivolte in vantaggio delle popolazioni e dell'agricoltura; ed appunto per tale scopo il rescritto si rimette ai regolamenti della pubblica amministrazione.

E le leggi romane dapprima, il diritto intermedio poi, ed in ultimo la nuova dottrina e giurisprudenza ammettono e concordemente riconoscono la usucapione in pro del privato, pel lungo uso, confacente ai suoi bisogni, delle acque d'un pubblico fiume non navigabile.

Qual migliore condizione di quella del riverano a partecipare alle utilità delle acque di un fiume pubblico? Ed il lungo godimento di esso non è un titolo di eguale efficacia della concessione, che dallo Stato potrebbe impartirsi?

Il posteriore rescritto dell'8 marzo 1853 ribadisce il concetto, che colla dichiarazione della demanialità dei fiumi non navigabili si volle rispettare il diritto acquisito da parte dei privati. E tal concetto finalmente, dietro non interrotti studi, è stato recentemente, a 10 agosto 1884, tradotto in apposita legge sulla derivazione delle acque, e che abrogando il cap. V del titolo 3. di quella sui lavori pubblici, all'art. 1. ha prescritto che nessuno può derivare acque pubbliche, nè stabilire su queste molini, o altri opifizii, se non abbia un titolo legittimo e non ne ottenga la concessione dal Governo, la quale è assoggettata al pagamento di un canone ed alle condizioni stabilite nella presente legge e nell'altro art. 24, che per gli effetti dell'art. 1. della presente legge, il possesso trentennario, anteriore alla promulgazione di essa, avrà in ogni caso nei rapporti col demanio valore ed efficacia di titolo.

Non potrebbesi in verun modo giustificare, a fronte delle opposte teoriche,

che per la loro evidenza e per comune assentimento della dottrina e della giurisprudenza passarono in legge, il pronunziato del Tribunale, con cui ebbe a dire, disprezzando la virtù dei giudicati ed il secolare godimento delle acque di pubblico fiume, che la demanialità, proclamata dal rescritto del 1850, non può far risorgere, insieme all'abolizione della feudalità in favore del duca di Bivona, il diritto da lui preteso in base al giudicato del Concistoro, avendo ancora esso Collegio in precedenza ritenuto essere venuta meno la efficacia di questo giudicato per la forza delle leggi posteriori!

Come se il diritto, per la usucapione, acquistato da Ferrandina a derivare le acque dal fiume, non fosse stato riconosciuto tanto dalle antiche che dalle moderne leggi, e che, colla semplice dichiarazione di demanialità, fosse sparito ogni diritto, che sulle acque pubbliche il privato avesse acquistato colla più lunga prescrizione.

Il Tribunale, seguendo l'eccezione dei sig. Parlapiano, non si avvide che esso, per ultima sua conseguenza, avrebbe portato lo annientamento intero del titolo, sentenza del Concistoro, e pel quale possono irrigare le loro terre.

Perocchè i medesimi Parlapiano per tanto possono godere del beneficio delle acque del fiume, per quanto stia il diritto nella casa Ferrandina a derivarle dal fiume stesso; talchè i sig. Parlapiano, respingendo il loro obbligo a corrispondere la contesa prestazione, vengono ad insorgere contro il proprio titolo, che, mediante il diritto dei Ferrandina, li mette in partecipazione del beneficio della derivazione delle acque, e mancando per avventura il diritto degli appellanti, colla esenzione dell'obbligo della prestazione, vengono gli enfiteuti di Verdura a perdere ogni godimento delle acque stesse. Però da essi si pretende conservare il loro diritto alla derivazione delle acque per la presa Mendolilli, ma non vogliono a pretesto delle leggi inopportunamente invocate corrispondere la corrispettiva prestazione. Il diritto d'entrambe le parti sta nell'unico titolo del 1787, non potendosi l'uno dall'altro disgiungere, e stando fermo quello degli enfiteuti di Verdura, debbe pur vigere l'altro.

Che se per ipotesi si volesse il diritto alla prestazione in disputa considerare come signorile e proveniente dallo asserito, ma cessato, dominio della casa Ferrandina sul fiume Caltabellotta, nondimeno cotale diritto, per la forza dei giudicati e delle contrattazioni delle parti interessate, ha subìto necessariamente tale trasformazione da addivenire allodiale e trasmissibile.

Questo concetto non è estraneo alle leggi fondamentali del 1812, le quali al diritto signorile, proibitivo, o di privativa proveniente da capitolazione o da giudicato, attribuivano un compenso, non potendo essere senz'altro abolito, appunto per essere divenuto oggetto di corrispettività di diritto e di obbligazione tra le parti. Laonde, anche nel sistema dei Parlapiano, il diritto alla prestazione non venne a cessare per le leggi abolitive della feudalità, e molto meno per la dichiarata demanialità dei fiumi; dacchè esso, nonchè quello a derivare le acque del fiume, divennero, per fatto stesso delle parti, dei privati diritti reali, rientranti nei rispettivi patrimonii, e trasmessibili, come sono stati trasmessi lungo il periodo di un secolo.

Per tali motivi: la Corte revoca, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 30 dicembre 1887. — *Ciampa* P. P. ed est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Appello — Perenzione — Sentenza di Cassazione — Termine.

L'appello, che rivive per l'annullamento della sentenza che su di esso pronunziò, si perime dopo tre anni dalla pubblicazione della sentenza della Corte di cassazione, anche non notificata (1).

Sindaco di Caltabiano (avv. *Todaro*) c. *Fidecommissaria Palagonia* (avvocati *Costantini e Traina*).

(*Omissis*) Nel passare il Supremo Collegio alla discussione del terzo mezzo, non può disconoscere che varia, diversa e contraria sia stata la sorte incontrata da questa quistione sin oggi nella giureprudenza e nella scuola; varii, diversi e contrarii essendo gl'intendimenti, che a quest'istituto si sono attribuiti per le innovazioni fatte dal Codice Italiano; innovazioni, che si cominciò dallo sconoscere, causandone l'applicazione, e che poi si sono esageratamente accolte.

La perenzione del Codice italiano dev'essere dal Magistrato riconosciuta e menata in sentenza così com'è scritta, armonizzandone lo spirito alla parola legislativa, senza dar prevalenza nè a memoria del passato, nè ad aspirazioni di troncare in breve tempo la febbre delle liti e delle procedure, che davvero è gran danno sociale. Il curricolo della perenzione raggiunge la meta di ufficio; ecco la somma delle innovazioni del legislatore italiano, e n'era tempo, con l'altra, che a render nulla la procedura non possono esser d'impedimento nè sentenze, nè pruove risultanti dagli atti, serbatine solamente gli effetti; sol in appello ed in rivocazione impedita, se d'altra sentenza appellata, o menata in rivocazione.

Per regola, e non si sconosce d'alcuno, tutte le sentenze sin dalla loro prolazione, senz'uopo di farne notificazione, aprono la via della perenzione. È da eccettuare la sentenza della Corte di cassazione, che con l'annullamento ripristina l'appello?

Non si rinviene questa eccezione in alcun testo; e se fu da questo Supremo Collegio respinto il mezzo di mancata motivazione per insufflare spirito, dare nascimento e vita al giudizio di rinvio, insegnando che l'adempimento della notificazione tenga non ad altro che al modo, l'art. 546 nemmeno esso contiene la eccezione.

Il nascimento e vita del giudizio di rinvio attinge alla sentenza della Corte di cassazione; a valersene, non v'ha differenza dalle altre procedure, dalle altre sentenze. Il *contra non valentem* è invocato non a proposito, varrebbe alle parti per tutte le altre sentenze di Tribunali e Corti, perchè non sono di persona innanzi ai Tribunali ed alle Corti, ma col ministero di procuratori.

In Corte di cassazione il ministero degli avvocati impone obblighi, che non possono negligere per soffermare altrui diritti.

Non è forse picciol male la lunga, spesso lunghissima fermata, sin che sul ricorso non sia dato il responso? La si leggittima ed escusa per la procedura di ufficio. Non si accresca la jattura: fornito una buona volta e pubblicato lo annullamento, che tutto a vivere richiama l'appello.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

---

(1) La Corte, con questa sentenza, insiste nella sua giurisprudenza. Vedasi l'ultima sentenza pubblicata in questo giornale, vol. XV, dec. civ., pag. 60, e la nota ivi.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE—3 marzo 1888.—*Ciampa* P. P. — *Fulci* est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Perenzione — Interlocutoria — Riassunzione d'istanza—Sospensione— Questioni non sollevate davanti ai giudici di merito.

Le istanze si perimono pure attraverso di sentenze interlocutorie.

I fatti, pei quali dovrebbesi riassumere la istanza, non sospendono il corso della perenzione.

La Cassazione non può discutere questioni non sollevate davanti ai giudici di merito.

Marzo (avv. *De Simone*) c. *Bono* (avvocato *Radicella*).

Attesochè i due soli argomenti, che determinarono esclusivamente, nella sentenza impugnata, il rigetto della eccezione di perenzione, costituiscono ambidue violazioni di legge.

a) La perenzione, a norma dell'articolo 341 Cod. di proc. civ., non estingue gli effetti delle sentenze pronunziate, ma rende nulla la procedura.

Le sentenze definitive sono assorbenti delle istanze giudiziali, e quindi nella evenienza di esse riescono assurde le istanze perimibili. Non così le sentenze interlocutorie, le quali lasciano sempre sussistenti le istanze giudiziali, e pendenti. In conseguenza le istanze giudiziali, pure attraverso di sentenze interlocutorie, come nella specie, sono ognora perimibili. Il Tribunale, che, con la sentenza impugnata, ritenne il contrario, violò il cennato art. 341.

b) Il corso del tempo determinato dalla legge, senza che in esso intervenga alcun atto di procedura, perime la istanza. (art. 338 e 447 Cod. di proc. civ.). E intanto, con la sentenza denunziata, fu ritenuta non perimibile la istanza nel tempo decorso dalla morte della convenuta al dì della riassunzione dell'istanza per parte dei suoi eredi. Ma non vi ha legge, che sospenda il corso della perenzione per un fatto, che darebbe luogo alla riassunzione d'istanza. Anzi al contrario la legge impera in modo assoluto, nè permette limitazione di sorta. Contumace, o no, il convenuto, contumace pur l'attore, riassumibile l'istanza; questa, in ogni evento, si perime per la inerzia nel tempo all'uopo segnato dalla legge. Nè vi ha persona, che, per incapacità subbiettiva, possa esimersene (art 339 Cod. di proc. civ.). Ond'è che la sentenza impugnata limitò arbitrariamente l'ampio precetto contenuto nei detti art. 338 e 447.

Attesochè nella discussione all'udienza pubblica davanti alla Corte di cassazione sursero le quistioni, se mai la opponente Marzo avesse in fatto eccepito la perenzione delle proprie opposizioni contro il precetto e il pegnoramento mobiliare, da renderli così proseguibili contro sè stessa, o se, eccepita da lei la perenzione contro il precetto ed il pegnoramento, questi atti estragiudiziali contenessero istanze giudiziali perimibili. Ma queste questioni non furono proposte nè in prima, nè in seconda istanza, non furono sollevate, nè decise dai giudici di merito, non furono discusse col ricorso nè col controricorso. Quindi di esse la Corte di cassazione non può tener conto, salvo al Tribunale di rinvio di esaminarle e pronunziarvi.

Per questi motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—16 marzo 1888.—*Ciampa* P. P.—*Ferro-Luzzi* est. —*Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Testamento olografo — Data erronea — Involontarietà — Correzione — Elementi—Fatti notorii—Fatti fisici —Giudizio di fatto.

La data erronea del testamento olografo non equivale a difetto di data (1).

Ove c'è errore involontario e incosciente in uno o più dei fattori della data, il giudice può, con la guida di enunciazioni nascenti dal testamento e di fatti noti e mercè un processo logico, chiarire e rettificare lo errore della data o di alcuni elementi di essa (2).

...E puossi avere riguardo anche agli elementi estrinseci, ai fatti notorii e fisici, che abbiano intimo rapporto col testamento (3).

La rettificazione della data del testamento è giudizio di fatto incensurabile in Cassazione.

Ferreri Rizzo (avv.ti *Fortunato Gius.*, *Gaet.* e *F.* e *Todaro Ag.*) c. *Ciaccio* (avv.ti *Traina*, *Ceccia* e *Lanza*).

La Corte: osserva che lo attacco fatto alla sentenza nella parte in cui accennò alla mancanza di appello incidente, ed al difetto di pruova della falsità della data, a nulla approda; poichè la Corte non fondò su quella la sua decisione. Quelle frasi furono dalla Corte adoprate per rafforzare il concetto da essa svolto, che nella specie non trattavasi di data falsa, ma di data erronea; e non per escludere la possibilità di questo esame, poichè mancava l'appello incidente.

Aggiungasi che i ricorrenti non ebbero in modo alcuno a chiedere dinanzi la Corte di appello, che il testamento fosse dichiarato nullo a ragione che il testatore aveavi appositamente messo una data falsa per morire intestato; essi fondavano la loro domanda di nullità del testamento sopra lo stesso argomento, che oggi propugnano avanti la Corte di cassazione, cioè, che una data non vera, falsa o erronea che sia, produce la nullità del testamento olografo nel modo stesso che la produrrebbe la mancanza assoluta di data.

Osserva che cotesto rigido e formulistico sistema non trova fondamento nelle invocate disposizioni degli art. 775 e 804 Cod. civ.

Se la legge dispone che il testatore scriva di suo pugno nell'olografo la data, non dice punto nè poco quali sieno le conseguenze del caso, in cui egli cada in errore nello adempiere a quella formalità. In tali casi, il precetto della legge sarebbe stato materialmente adempiuto, ma nel tempo stesso l'adempimento non avrebbe soddisfatto allo scopo della legge, che, mediante la data, vuol conoscere

(1-3) *Contra* stessa Corte, 21 luglio 1887 (Ciampa P. P., Fulci est., Sangiorgi P. M. (Concl. conf.) c. Cambise Barbagallo, *Circ. giur.*, 1888, 2, 55.

V. le sentenze pronunziate nella stessa causa Rizzo-Ciaccio del Tribunale di Palermo, 15 novembre 1886, est. Riccobono, che decise per la nullità, e della Corte di appello, 30 aprile 1887, est. Mangano, che decise per la validità, *Circ. giur.*, 1887, 117 e 120, con nota.

precisamente in qual giorno, mese ed anno abbia il testatore scritto le sue disposizioni. È quindi opera del magistrato lo intendere quali conseguenze giuridiche debbano trarsi da un adempimento vizioso. Dire con logica indeclinabile, e senza ammettere verun'altro esame, che una data erronea a norma di legge equivalga esattamente alla data che manchi del tutto, sarebbe tanto erroneo quanto il dire che una data sbagliata, essendo pur essa una data, non possa in alcun caso viziare il testamento. Pertanto a buona ragione la dottrina e la giurisprudenza han cominciato dal distinguere il caso, in cui la indicazione di una data, non rispondente al fatto del momento in cui il testatore abbia vergato l'olografo, provenga da una determinazione scientemente e volontariamente presa dal testatore medesimo, dall'altro, in cui il fatto sia avvenuto senza il concorso della sua intelligenza e della sua volontà, ma per effetto di errore.

Così distinta la data falsa da quella propriamente detta erronea, ha tratto dal primo caso delle conseguenze varie, che qui non occorre riferire. Nell'altro caso poi, movendo dal principio che l'errore, che può essere corretto, non vizia gli atti, ha riconosciuto come verità giuridica, che, allora quando dal testamento stesso possa dedursi per logiche induzioni quale sia stato realmente il giorno, il mese, l'anno, in cui il testatore abbia scritto le sue disposizioni, il voto della legge può dirsi adempiuto. La Corte di merito, dunque, anzichè violare la legge, rettamente l'applicava, quando seguiva i suesposti principii.

Osserva che pure infondata è la impugnazione fatta dai ricorrenti, perchè la Corte ebbe a ricostituir la data anche in base a dati, che non sorgevano dal testamento.

Essi fraintendono la teorica sopra esposta, se la vogliono concretare nel solo caso, in cui, essendo erronee le cifre destinate ad esprimere la data, possa il testamento esser validato solamente, quando la vera data sorga, esplicitamente o implicitamente, d'altra parte del testamento, senza il sussidio di altri elementi, che stiano fuori dello stesso. In questo caso, non tratterebbesi in sostanza di correggere la data erronea, ma di riconoscere che il testamento contenga due date, l'una vera, l'altra erronea.

La teorica della correzione della data di un testamento olografo governa ben altro caso, quello, cioè, in cui altra data non sorga dal medesimo che quella erronea; e allora, se il testamento istesso indica in qualsiasi modo dei fatti, che posti in relazione con altri fatti ed atti che stanno fuori del testamento, ma che abbiano con lo stesso intimo rapporto, valgano a ricostituir la vera data, il testamento vien dichiarato valido. In tutti i casi di giurisprudenza, in cui la teorica è stata ammessa, i giudici non han fatto che il lavorio logico della scoperta dell'ignoto per mezzo del noto, di cui parla l'art. 1349 Cod. civ., posando uno dei termini del giudizio esclusivamente nel testamento; l'altro termine di rapporto nei fatti certi, che a lo stesso si legano intimamente, sebbene posti fuor del testamento, e su questo noto il giudice, per logica induzione, è giunto alla scoverta dell'ignoto, cioè la vera data. Ora la Corte di appello trasse esclusivamente dal testamento il primo termine del suo giudizio, osservandovi la indicazione dell'ora e del luogo, in cui fu scritto, lo stato materiale della carta, su cui fu vergato, la brevità delle parole adoprate dal testatore; indi questi dati, nascenti dallo stesso testamento, pose in rapporto con l'atto di morte, il quale, se dimostrava erronea la data, accertava parimenti che il testatore alle 2 pom. del 30

settembre era morto di cholera nella casa stessa dove il testamento era stato scritto; pose pure in rapporto il dato del luogo con il fatto notorio della entrata del testatore in quella casa nel dì 12 settembre; e da tutto questo insieme ne dedusse che il testamento era stato scritto alle 4 ant. del 30 settembre 1885.

La base del giudizio della Corte fu dunque il testamento stesso, posto in raffronto con altri atti, o fatti, aventi con il testamento intimo rapporto, e però la relativa censura cade fuor di luogo.

Chiedono in fine i ricorrenti che la Corte Suprema censuri la impugnata sentenza, poichè dal lavoro fatto dalla Corte di appello non sorgerebbe una data matematicamente certa, ma una data puramente probabile. Però è facile osservare che non è lecito censurare la sentenza in quanto agli apprezzamenti di fatto, quando versano sopra fatti, la cui valutazione è rimessa al giudizio dei giudici di merito. Ben potrebbe la Corte di cassazione censurare la sentenza, se il giudice di appello avesse fondato il suo giudizio fuor dalla cerchia dei fatti, che, nella materia di cui si tratta, era chiamata ad apprezzare; ma non può valutare, se, attingendo dal testamento, e dagli altri fatti che con lo stesso erano intimamente connessi, abbia fatto bene ad affermare il suo morale convincimento sulla certezza della data, invece di ritenere che trattavasi di una pura possibilità, siccome affermano i ricorrenti.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI APPELLO DI CAGLIARI—SEZIONE CIVILE—15 dicembre 1887. — *La Manna* P. P. ed est.

Appello--Rigetto senza esame—Rinvio consentito--Mancanza di documenti (art. 489 Cod. proc. civ.).

Lo appello va rigettato senza esame sulla istanza della parte appellata comparsa nel termine della citazione, anche quando il procuratore di costei nella prima udienza abbia consentito il rinvio all'altro procuratore presentatosi per l'appellante, se questi ha trascurato non pertanto la esibizione dei documenti di regola.

Angioni c. Vignolo e Credito Agricolo.

La Corte: attesochè la reiezione d'appello ai termini dell'art 489 Cod. proc. civ. è sostenuta dall'espressa sanzione del detto articolo, il quale dispone che ciò abbia luogo quando l'appellante non sia comparso all'udienza stabilita nella citazione, se questa sia in via sommaria, come avviene nel caso in esame, o quando, anche comparendo, non abbia presentato i documenti di rito, come di fatti nella specie è accaduto.

Attesochè non fa ostacolo la circostanza, che alla prima udienza il procuratore dell'appellato Vignolo abbia consentito il rinvio della causa, anzichè chiedere il rigettamento dello appello ai sensi dello art. 489 del Cod. di proc.: certamente, se il procuratore dell'appellante avesse alla prima udienza adempito il suo compito colla presentazione dei documenti richiesti, non influirebbe la sua non comparsa all'ultima udienza di rinvio, perciocchè in tal caso non potrebbe vedersi che la semplice rinunzia alla discussione della causa, mai l'abbandono della procedura, di cui avrebbe apprestato gli elementi opportuni; ma, quando a quel com-

pito affatto non si attenne, e questo non è stato perfino all'ultima udienza adempito, la cosa si riduce al punto, in cui era sin dal suo principio; e l'appellato, comparso nel termine della citazione, ha benissimo il diritto in quest'ultima udienza di chiedere la rejezione dello appello senza esame, come se ciò fosse avvenuto nella prima udienza, perocchè tale effettivamente è l'udienza, cui si è prorogato di accordo il termine della citazione; ed il manco assoluto di adempimento dei doveri dell'appellante sino a questa udienza, mentre rende impossibile il giudizio in merito del suo appello per difetto degli atti all'uopo abbisognevoli, chiarisce altresì la volontà dell'abbandono della lite.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 13 settemb. 1887 — *Ciampa* P. P. — *De Conciliis* est. — *Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Istituzioni fiduciarie — Ricerca — Dichiarazione spontanea dell' erede o legatario — Irrevocabilità.

Le nuove leggi civili proibiscono le indagini sull'indole fiduciaria di una disposizione testamentaria, ma non proibiscono le disposizioni fiduciarie per sè stesse (1).

La dichiarazione della fiducia, fatta dal fiduciario ha pieno effetto, e non può essere modificata, o ritrattata (2).

Amorelli (avv.ti *Maltese P.*, *Puglia* e *Collotti E.*) c. *Bonura* (avv.ti *Costantini* e *Traina*).

L'arcivescovo di Monreale, Giuseppe Maria Papardo, con suo testamento del 3 gennaro 1884, istituì suo erede universale il sac. D. Alfonso Amorelli, senza aggiungere alcun'altra disposizione.

L'erede istituito signor Amorelli, in marzo del 1884, dichiarò ai parrochi di Partinico e di altri Comuni, che, secondo la volontà dell'arcivescovo, doveasi stabilire una messa quotidiana in ciascuna di quelle chiese parrocchiali, e fece a questo fine l'acquisto di rendita intestata ai parrochi *pro tempore*. Dopo che tale dichiarazione fu accettata, e fu consegnato il certificato di rendita al parroco di Partinico, il quale ne pagò la tassa, l'Amorelli mutò volontà, e dicendo esser miglior consiglio formare con quelle rendite una sala di Ospedale in Palermo, non avendo potuto ottenere l'autorizzazione di fondare l'ente autonomo che voleva, iniziò un giudizio contro i parrochi, perchè la rendita fosse a lui intestata per quell'uso, e fosse a lui restituito il certificato di rendita, già consegnato al parroco di Partinico signor Bonura. (*Omissis*)

---

(1) Conf. Cass. Palermo, 21 agosto 1886, c. Tirendi-Fiorini, *Circ. giur.*, 1887, 2, 85. V. *ivi* le conclusioni in senso contrario dell'avv. gen. SANGIORGI.

(2) Conf. BORSARI, *Cod. civ.*. III, 1779; PACIFICI-MAZZONI, *Cod. civ.*, III, 210; BUNIVA, *Successioni*, pag. 245; FULCI, *Successioni*, parte II, pag. 142. — Cass. Napoli, 28 gennaro 1873, *Bettini*, 1873, I, 193; Cass. Firenze, 1° maggio 1876, *Annali*, 1876, 1, 304; Cass. Torino, 4 dicembre 1867, *ivi*, 1866-67, 1, 1, 415, e 19 dicembre 1879, *Giur. Tor.*, 1879, 146; App. Bologna, 13 giugno 1868, *Gazz. Trib. gen.*, XXI, 349; App. Napoli, 18 novembre 1870, *ivi*, XXVII, 73; e App. Catania, 13 agosto 1870, *Legge*, 1870, 338.

Contra RICCI, *Proc. Civ.*, III, n. 310, pagina 400.

La Corte osserva sul primo e secondo mezzo: che la legge, nel fine di evitare le molte e scandalose liti, che avevano origine dalle istituzioni fiduciarie, nello art. 829 del Cod. civ., non permette di provare, in alcun modo, che le disposizioni, fatte in favore di persona dichiarata nel testamento, sieno soltanto apparenti, e che realmente riguardino altra persona, salvo il caso che l'istituzione, o il legato, vengano impugnati come fatti per interposta persona a favore d'incapaci. Dunque l'erede, o il legatario, indicato nel testamento per tale, è sempre riconosciuto dalla legge, nè altri può avere azione contro il medesimo per obbligarlo a restituirgli l'eredità, o il legato, a pretesto che la vera intenzione del testatore sia stata di gratificar lui, e che quello scritto nel testamento non sia un organo di trasmissione per fargli pervenire il patrimonio, o parte dei beni del defunto.

Ed in tal senso può dirsi che la fiducia dalle attuali leggi sia abolita. Ma quell'articolo non vieta che il testatore, affidandosi alla buona fede dell'erede, gli dia un incarico a voce, e gli prescriva l'uso, ch'egli debba fare dei beni costituenti la sua eredità, come non si oppone che l'erede fedelmente esegua il suo incarico. Se non che, siccome non è dato ad alcuno di poter provare che l'intenzione del testatore sia stata di gratificare una persona diversa da quella indicata nel testamento, così l'obbligazione nascente da quell'incarico segreto è puramente naturale e di coscienza. Quest'obbligazione però, che per sè stessa è puramente morale, può bene essere il fondamento di un'obbligazione veramente civile, quando interviene un fatto dell'erede scritto, o dal legatario, che crea dei rapporti giuridici tra lui e le persone, che il testatore, mediante un incarico fiduciario, volle indirettamente gratificare.

E tale è il fatto della spontanea dichiarazione fatta a costoro dall'erede istituito, o dal legatario, con la quale si manifesta l'incarico segreto avuto dal testatore e la volontà di eseguirlo; imperocchè in tal caso, con l'accettazione da parte degl'indirettamente beneficati si forma un vero contratto, pel quale s'ingenerano rispettivamente diritti ed obbligazioni civili.

E così quell'obbligazione, che da principio era puramente naturale, si trasforma in civile, e non è dato più all'erede istituito, o al legatario, di ritrattare, o modificare la dichiarazione della fiducia, perchè con ciò egli verrebbe a ledere i diritti acquistati dalla persona nominata.

Che, nella specie, la Corte di merito ritenne in fatto che il sacerdote Amorelli, istituito erede dall'arcivescovo di Monreale, monsignor Papardo, per via di lettere spedite ai parrochi di Partinico e di altri Comuni, dichiarò loro che, secondo la volontà dell'arcivescovo, doveasi stabilire una messa quotidiana in ciascuna di quelle parrocchiali chiese, ed all'uopo fece acquisto di rendita intestata ai parrochi *pro tempore*; e che, accettata da essi tale dichiarazione, fu per fino consegnato il certificato di rendita al parroco di Partinico, che aveva pagato la tassa dovuta per legge. E quindi, pei principii di sopra esposti, ben decise in diritto, che dopo ciò il sac. Amorello non poteva negare il fatto proprio, nè togliere ciò, che, in adempimento della fiducia, avea promesso o conseguato, mutando proposito, ed indicando in modo diverso la volontà del defunto, precedentemente manifestata.

Che vanamente, a censurare il deciso della Corte di appello, il ricorrente assume, che ella abbia creato una disposizione, che non è nel testamento, desumendola da lettere e atti, che non lesse o travisò; perocchè la Corte non creò al-

cuna disposizione; ma leggendo la dichiarazione dello Amorelli, ed esaminando gli atti da lui compiuti, si convinse che il medesimo manifestò di aver avuto incarico dal defunto monsignore di largire alle sudette chiese parrocchiali l'elemosina per una messa quotidiana, e che questo incarico egli voleva fedelmente eseguire in conformità dei pii desideri espressi dal testatore. Questo è un convincimento ed un giudizio di fatto, che non può essere censurato in Cassazione, e che del resto è pienamente giustificato dalla lettera del 21 marzo 1884, nella quale l'Amorello, nella qualità di erede dell'arcivescovo, dichiarò che, volendo dare esecuzione ai pii desiderii dal medesimo espressigli riguardo alle chiese di Partinico, Corleone ed altre, gl'incombeva il dovere di far conoscere che l'impareggiabile e benefico Pastore veniva a stabilire una messa quotidiana a vantaggio di quelle chiese.

Che del pari vanamente si assume dal ricorrente che la sua dichiarazione dovea accettarsi per intero, e che egli avea dichiarato di voler fondare un ente autonomo, il che non essendogli consentito dalla legge, era libero di destinare ad altro uso la rendita, che voleva largire. Imperocchè la sua dichiarazione si contiene nelle lettere dirette ai parrochi, ed in queste non si accenna punto ad ente autonomo, o cappellanie, ma a messe quotidiane da stabilirsi nelle chiese parrocchiali designate, e questa fu l'idea manifestata dal ricorrente nel far palese l'incarico fiduciario e nello eseguirlo, tanto che, acquistati i titoli di rendita, egli li fece intestare a favore di quelle chiese parrocchiali, rappresentate dai rispettivi parrochi, ad oggetto di celebrarsi una messa quotidiana.

Dunque la dichiarazione del ricorrente non fu scissa, e ciò che egli potè dir di poi, non fu che un pretesto per recedere dal primo proposito, e per sfuggire alla obbligazione contratta verso le chiese.

Sul terzo mezzo. Che il ricorrente in questo mezzo assume che, siccome egli poteva non fare alcuna dichiarazione, e ritenere per sè tutta la eredità, così la sua spontanea manifestazione della fiducia e l'esecuzione della medesima costituivano un atto di liberalità, una donazione da parte sua, ed egli perciò aveva il diritto di rivocarla prima che la medesima fosse accettata previo l'assenso regio; or, avendola egli col fatto rivocata prima che i parrochi fossero stati autorizzati ad accettarla, essa era rimasta inefficace, ed egli ben poteva destinar la rendita, di che trattasi, ad altro uso di beneficenza, come effettivamente l'aveva destinato per la fondazione di una sala nello Ospedale civico di Palermo, e ne aveva ottenuta l'autorizzazione dalla Deputazione provinciale.

Però, se dalle dichiarazioni dello stesso ricorrente si rileva che egli non fu che un esecutore dei voleri del testatore, e che, per secondare lealmente i pii desiderii del medesimo, intestò alle Parrocchie una rendita per la celebrazione di una messa quotidiana, malamente egli assume la veste di donante, e vuol definire donazione un atto, che non è, se non lo adempimento di un suo obbligo morale, che di poi per fatto proprio si tradusse in vera obbligazione civile.

E di fatti la donazione è dalla legge definita un atto di spontanea liberalità, art. 1050 Cod. civ. e questo può solo ravvisarsi in colui, che non è astretto da alcuna obbligazione, nè civile nè naturale, ma si determina a donare a scopo di pura liberalità, *nullo jure cogente.*

Il ricorrente poteva non fare la dichiarazione di fiducia, mancando ad un suo dovere di coscienza; ma, una volta fatta, essa fece nascere nei gratificati un diritto a vedere eseguita la volontà del testa-

tore, ed il dono fu l'effetto della liberalità di costui, e non di quella dell'erede fiduciario, che, manifestando la fiducia, non volle donare, ma adempiere un dovere di coscienza, eseguendo fedelmente l'incarico ricevuto. Se così è, cadono di peso tutte le censure, che in questo mezzo si contengono, e che aveano per base il falso supposto che una donazione si fosse fatta da parte del ricorrente, ed è da far plauso alla sentenza della Corte di appello, la quale riconobbe il diritto delle Parrocchie derivante dalla fiducia, dichiarata ed eseguita, e perfezionata con l'accettazione dei parrochi, e con l'autorizzazione governativa.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—15 settem. 1887.—*Ciampa* P. P.—*Semmola* est.—*Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Azioni fra i contraenti — Simulazione — Convenzione diversa — Prova testimoniale—Ammissibilità.

È ammissibile l'azione d'un contraente contro l'altro per far dichiarare che tra loro si stipulò una convenzione diversa da quella, che le parole del contratto rivelano.

...In appoggio di tale azione non è però ammissibile, in mancanza di altre prove, la prova testimoniale se non quando dai risultati dell'interrogatorio tragga il magistrato l'esistenza d'un principio di prova per iscritto.

Geraci (avv. *Imbornone*) c. *Cordaro* (*contumace*).

La Corte osserva: col primo mezzo si deduce che, quando il senso letterale delle parole sia chiaro ed esplicito, non si dà luogo a veruna interpretazione.

Se dunque le parole consacrate nello atto di acquisto del 1876 espressamente annunziavano un contratto di compra e vendita, non si poteva, sotto il pretesto d'interpretazione, tramutarlo in pignoratizio. Si aggiunge che, essendo attualmente il tasso degl'interessi facoltativo nella sua misura, non si ha più ragione di nascondere il contratto usurario sotto altro d'indole diversa.

Col secondo mezzo si duole il ricorrente che il Tribunale non poteva ammettere la prova per testimoni contro l'atto scritto, violando così gli art. 1315 1341 ed altri del Cod. civ.

Or la Corte Suprema in diritto osserva:

Che il primo mezzo solleva una quistione del tutto teorica, quando impugna il diritto di uno dei contraenti allo sperimento dell'azione di simulazione per far dichiarare pignoratizio un contratto, che ha la forma apparente di compra e vendita. Per negare una tale azione, invano si ricorre alla regola d'interpretazione, che impone che, quando in *verbis nulla ambiguitas est, non est admittenda voluntatis quaestio*, perocchè tale regola riceve la sua applicazione allorchè si cerca eludere la natura della convenzione e la volontà dalle parti spiegata con evidenza e precisione, e non già quando non si è di accordo sulla indole, natura ed estensione della contratta obbligazione.

In generale, i paciscenti possono dare agli atti quella forma, che a loro pare e piace, purchè non si faccia una frode alle disposizioni proibitive della legge, e non s'infligga danno ai terzi; ma la simulazione diventa fra essi stessi attendibile, quando, snaturata la indole del contratto, uno dei contraenti incorre in un pregiudizio, che non può evitare al-

trimenti che mascherando il contratto e svestendolo dell'apparente forma che lo ricopre, prendendo allora impero l'altro precetto che suona *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur*. Tale è il caso della prestazione di un mutuo, in cui il mutuatario fittiziamente si obbliga a vendere al mutuante un'immobile per assicurare il pagamento degl'interessi e la restituzione del capitale. In simili contrattazioni colui che riceve una somma si lusinga, col diritto del riscatto, che abbia in seguito delle risorse per ripigliare il suo fondo, che non ha inteso vendere, e, tenendolo presso di sè a titolo di locazione, non sente la pena dello immediato spossessamento. Se anche in tal caso volesse il venditore istituire un'azione *sic et simpliciter* di lesione per viltà di prezzo, neppure raggiungerebbe il suo scopo, imperocchè il compratore è sempre libero di ritenere il fondo, pagando il supplemento al giusto prezzo.

Non è infine esatto l'asserire che non vi è più luogo a simulare tali contrattazioni, che nascondono un'interesse smoderato or che la legge faculta ad elevare convenzionalmente a qualunque cifra gli interessi di un mutuo; poichè in tale ipotesi il nocumento avviene non solo pel pagamento degl' interessi in un tasso troppo elevato senza che l'usuraio cada almeno sotto la censura della pubblica opinione, ma eziandio per lo spoglio dello immobile, che non si può in nessuna altra guisa evitare.

Per siffatti principii la dottrina e la giurisprudenza non hanno mai rifiutato l'azione ad uno dei contraenti d'impugnare di simulazione un contratto di compra e vendita, quando in sostanza non presenta altra realtà, che quella di un puro pegno.

Considerato che, pel secondo mezzo, non è il caso di esaminare se bene, o male, si appose il Tribunale nell'enumerare gli elementi, che si richieggono per giustificare i vizii della simulazione del contratto, avvegnachè quel magistrato si è limitato a dare disposizioni interlocutorie, che debbono essere da altre seguite, secondo l'ulteriore sviluppo, che offrirà la causa.

Solo può criticarsi che fra tali elementi non deve figurare quello che attiensi alla mancata stipulazione dell'interesse da parte del compratore pel pagamento della somma residuale del prezzo, poichè, non essendovi espressamente stipulato il patto della rinunzia, gl'interessi sono sempre per legge dovuti, se la cosa produce frutti, o altri proventi. La quistione attuale è circoscritta nello esaminare quali siano i mezzi di prova in giustificazione della intentata azione di simulazione.

Non vi è dubbio che di fronte ad un atto scritto, che predica un contratto diverso da quello che si pretende che fosse, la prova non può nascere che dalle viscere della contrattazione medesima, cioè dai suoi requisiti intrinseci; altrimenti si distrugge tutta la forza probante sia del titolo pubblico, sia del privato, che, riconosciuto, ha lo stesso valore.

Tale divieto, pertanto, non può estendersi a tutt'i mezzi di prova, fra i quali è da eccettuarsi quello dello interrogatorio. Veramente il mezzo non lo comprende; ma se, col negare il diritto a proporre l'azione di simulazione, si è inteso implicitamente rifiutare tutt'i mezzi a sostenerlo, fu già notato che l'interrogatorio sopra fatti pertinenti, come il giuramento, non possono per regola generale escludersi, perchè, con essi si cerca provocare la confessione, l'adesione dell'avversario a ciò che si domanda, sia con risposte semplici, sia con risposte garentite dalla santità del giuramento.

Non è così per la prova testimoniale

che incontra lo scoglio dell'art. 1341 Cod. civ., e non può ammettersi per eccezione che nel caso del concorso di un principio di prova per iscritto.

Ora ciò si avvera quando il giudice inquirente ha già raccolto dallo interrogatorio tali rilievi da rendere verosimili i fatti, che si propugnano. Dunque allo stato degli atti la prova testimoniale sopra fatti precedentemente dedotti e articolati è prematura, se pure non è inopportuna, poichè solo dal risultato dell'interrogatorio devesi attingere il criterio se un tal mezzo istruttorio dev'essere adottato.

Per questi motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 3 nov. 1887. — *Ciampa* P. P. — *Semmola* est. — *Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Sequestro giudiziario — Giudizio di convalida — Termine — Inapplicabilità (art. 931 e 933 Cod. proc. civile).

L'obbligo imposto al creditore di far notificare al debitore, nel termine di tre giorni dal sequestro, il ricorso, il decreto e la citazione per la conferma si applica soltanto al sequestro conservativo, e non al sesequestro giudiziario.

Orlando (avv.ti *Toduro Ag. e Ziino*) c. *Costanzo* (avv.ti *Cavopardo e Riservato*).

La Corte osserva: che tanto il sequestro giudiziario, permesso dal Codice civile, quanto quello permesso dal Cod. di proc. civ. hanno di comune che debbono cadere sopra oggetti mobili, o immobili, di cui si contende la proprietà, o il possesso, sia prima d'iniziare il giudizio, sia in pendenza del medesimo. Pertanto questo secondo sequestro giudiziario ha di speciale, che, per ottenerlo, bisogna che vi concorra il pericolo di alterazione, sottrazione, o determinazione.

Una tale specialità spiega anche la ragione di una propria forma per implorarlo, vuol dire la dimanda col ricorso, spinta dal solo interessato, senza di che lo scopo non sarebbe raggiunto, specialmente quando sia imponente la probabilità dello involamento. Una tale forma si combacia con quella, che si pratica per ottenere dal magistrato il permesso del sequestro conservativo, di che si fa parola in un'altra sezione della stessa legge di procedura. Ma da ciò non è lecito inferire, come i primi giudici han sentenziato, che nel sequestro giudiziario debba imperare lo stesso obbligo imposto al creditore dagli art. 931 e 933 di far notificare al debitore fra tre giorni dal sequestro il ricorso, il decreto e la citazione per la conferma del detto sequestro, senza di che esso è di niun effetto, cioè si considera come non avvenuto. Tale rigorosa interpretazione non può meritare il plauso del Supremo Collegio.

E vaglia il vero; le dichiarazioni di nullità, di perdita di diritti, di decadenza, sono clausole irritanti, odiose, onde non è consentita la loro applicazione dal caso contemplato a quello non espresso.

Tale è il concetto, che promana dalle prescrizioni dei termini perentori, e dalle nullità fulminate negli atti di procedura, art. 46 e 56 dette leggi.

L'art. 923 ha applicato al sequestro giudiziario le disposizioni degli art. 742

e 749 in ordine al sequestratario, ed ha taciuto, e non ha reso comune al sequestrante le altre disposizioni scritte nella sezione, ove tratta del sequestro conservativo. Calza però a proposito invocare il vecchio adagio: *Ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*. Se si scorrono, infatti, i diversi dettami della sezione in parola, si legge che è data facoltà al magistrato d'imporre al sequestrante l'obbligo della cauzione a garentia dei danni, se il sequestro fosse dichiarato ingiusto; che tal sequestro è da rivocarsi, se il debitore presti idonea cauzione per il valore delle cose sequestrate; che quando il sequestro sia rivocato, il sequestrante può essere condannato ad una multa estensibile a lire mille, oltre il risarcimento dei danni, disposizioni tutte, che non possono applicarsi al sequestro giudiziario.

Oltre a ciò, è canone di ermeneutica legale che le regole di analogia non possono essere tenute presenti, nella interpretazione delle leggi, che quando vi sia stretta attinenza fra le cose, che ne formano il soggetto, e quando sia identica la ragione della legge.

Or se nel sequestro giudiziario si reclama la cosa propria, nel conservativo s'investe la cosa, che appartiene al debitore. Misura economica, e prudenziale è l'una; misura economica e prudenziale è l'altra; ma la seconda spoglia il convenuto della sua cosa prima che il diritto di credito sia definito. Stante dunque la differenza degli effetti, su i quali i diversi diritti si sperimentano, si spiega il rigore del termine di decadenza nel sequestro conservativo.

E la ragione della legge va del pari colla differenza degli oggetti; perocchè, come dal nome stesso, che porta il primo sequestro, esso s'innesta nel giudizio già nato o in gestazione, cosicchè il sequestrante porta con sè implicitamente l'obbligo di giustificare esser proprietario o possessore della cosa reclamata: viceversa, nel sequestro conservativo assai più lungo è il cammino, che si percorre: precede il giudizio sulla validità, che tiene esso steso le sue fasi, le sue evoluzioni; segue l'altro del merito, che talora ha bisogno di larghe istruzioni e appo diversi magistrati; onde è che la legge, quasi in riparazione di una gravosa misura, ha circoscritto in un rigoroso termine, a pena di decadenza, l'obbligo del sequestrante di domandare la convalida nel sequestro conservativo, e non ha ripetuto l'obbligo stesso nel giudiziario.

In contradizione dei motivi finora svolti non è serio obbiettare che la differenza del procedimento fra i due sequestri conduca l'autore del primo a impossessarsi della cosa contesa con una semplice provvisionale del magistrato, avvegnachè non si intende escludere onninamente il giudizio di convalida, senza però la soggezione dei termini fatali, nè d'altronde dopo tale sequestro entra nel patrimonio dell'attore la cosa, la quale invece resta nelle mani del depositario fino a che la giustizia non abbia emesso le definitive providenze.

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—6 dicembre 1887.—*Ciampa* P. P.—*Landolina* est.—*Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Magistrato di rinvio—Competenza — Diversa sentenza.

Il magistrato, che giudica in rinvio dalla Corte di cassazione, è investito della cognizione di tutta la lite, tranne di quei soli capi di essa, se ve ne siano, pei quali, in man-

canza di ricorso, vi ha cosa giudicata.

...Nulla vieta quindi che esso decida definitivamente un capo, sul quale la sentenza annullata aveva ordinato un' istruzione, qualunque sia il motivo, pel quale l'annullamento fu pronunziato.

Alongi (avv.ti *Todaro, Radicella* e *Collotti V.*) c. *Taormina* (avv ti *Lo Presti, Agnetta* e *Traina*)

La Corte osserva: Lagnasi lo Alongi della impugnata sentenza per doppio capo; e primo che, leggendo egli in detta sentenza che la Corte di appello in linea di rinvio abbia pronunziato la di lui condanna in favore di Taormina per una somma, per la quale non si era deciso dalla prima sezione della stessa Corte, la cui sentenza per altro capo si era annullata, ma revocata la sentenza dei giudici di prima istanza e ordinato un mezzo d' istruzione, cioè l' interrogatorio del Taormina, onde giudicare se veramente per quella somma credito esso vi avesse, poichè la sentenza stessa venne cassata, e la causa rinviata ad altra sezione della stessa Corte di appello, dice lo Alongi, non potea questa decidere tale merito, comunque lo interrogatorio già fosse seguito, non essendosi il merito stesso demandato con la sentenza di annullamento alla Corte di rinvio.

Onde sostiene lo Alongi che, quando un capo di controversia è rimasto pendente avanti un magistrato, il cui giudicato viene per altro capo dal Supremo Collegio annullato, non può il magistrato, comunque la lite tutta fosse per nuovo esame rinviata, giudicare di quel capo di controversia rimasto indeciso, ma che la decisione di questo spetta al magistrato, la di cui sentenza venne per altro capo annullata.

Però questa lagnanza non è fondata in diritto; e la ragione sta in ciò, che la sentenza di annullamento quando rinvia pel nuovo esame la causa, benchè lo annullamento sia stato pronunziato per un solo capo, investe il magistrato, al quale rinvia, della giurisdizione di decidere della intera lite, della quale la continenza non si scinde, nè si può scindere, e restano saldi i capi della lite decisa, e pei quali non ci fu ricorso, e la sentenza non venne pertanto cassata. Ciò non avviene che per quello che fu definitivamente deciso, e che ormai ha la virtù di cosa giudicata: ma se cosa resta a giudicare, se alcuna parte del merito è rimasta indecisa, la sentenza di rinvio spoglia della competenza a deciderla il magistrato, del quale il giudizio fu annullato, e ne investe quello, al quale la lite si rinvia, tanto imponendo il principio di non doversi la lite scindere, e l'economia dei giudizii, che prescrive, per quanto si può, non moltiplicarsi senza ragione con lo sciupo di tempo e di spese, tanto risultando dalla retta intelligenza della legge, e precisamente dal disposto dello art. 543 del Cod. di proc. civile.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 15 dicembre 1887 — *Ciampa* P. P. — *Tumminelli* est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.)

Pubblici incanti — Aggiudicazione — Difetto di notifica—Nullità.

L' aggiudicazione d' un immobile ai pubblici incanti è nulla a riguardo

di quei creditori ipotecarii, a cui non sia stato precedentemente notificato il bando per la vendita.

Velis (avv. *Todaro*) c. *Grasso* (avvocato *Fortunato Fr.*).

La Corte osserva: denunziasi la violazione degli art. 667, 668, 669 e 707 Proc. civ., e la falsa applicazione degli articoli 695 e 714 dello stesso Codice.

La Corte ha osservato: Che l'art. 668 proc. civ., nel disporre che il bando sia notificato ai creditori iscritti anteriormente alla annotazione della sentenza di vendita al margine della trascrizione del precetto, ha *doppio* scopo; il *primo* di rendere avvertiti i detti creditori del procedimento di espropriazione prima di compiersi la subastazione, affinchè possano provvedere alla tutela dei propri interessi, anche promovendo la gara degli oblatori; il *secondo*, di disporli a comparire nel susseguente giudizio di graduazione.

Che, contravenendosi dal creditore istante all'obbligo di tal notificazione, ne viene di conseguenza, che il creditore iscritto non può esser pregiudicato nei diritti suoi, a garenzia dei quali fu sanzionata la disposizione dell'art. 668, sotto pena di nullità (articolo 707 Codice proc. civ.); e quindi a suo riguardo, nel rapporto del creditore istante, colpevole di cotanta omissione, l'aggiudicazione riesce senza effetto, perchè, mancando contro di lui ogni citazione, od atto equivalente, esso rimane estraneo ai giudizii di esecuzione e di graduazione, e non è tenuto a riconoscere la vendita dello immobile a lui ipotecato, del quale si è distribuito il prezzo, senza il suo concorso ed in di lui pregiudizio.

Nè monta, che il bando sia stato reso pubblico per mezzo del giornale degli annunzi giudiziarii, e che siansi adempiute tutte le altre pubblicazioni disposte nello stesso articolo; dapoichè è testo di legge, che la doppia inserzione nel giornale è un modo di pubblicazione sussidiario a vantaggio dei creditori ipotecari, che abbiano iscritta la loro ipoteca, *dopo l'annotazione della sentenza di vendita al margine della trascrizione*.

Si è detto dalla Corte di appello, che Velis avrebbe dovuto opporre la nullità dei relativi atti del giudizio di espropriazione nel termine di 15 giorni, prescritto, sotto pena di decadenza, dallo art. 695 Cod. di proc. civ.

Però in contrario il Supremo Collegio ha osservato, che il decadimento fulminato dalla precennata disposizione non può colpire se non chi è stato negligente; e che il termine dei 15 giorni non può decorrere contro i creditori opportunamente iscritti, che ignorano giuridicamente la espropriazione in corso, e la susseguente aggiudicazione consumata a loro danno, senza che ne fossero stati avvertiti, in contravenzione ad una espressa disposizione di legge.

Che la Corte di merito, nel ritenere la validità della aggiudicazione, si lasciò imporre dalle conseguenze, che sarebbero risultate, se le aggiudicazioni, dopo compiute, potessero per una ragione qualsiasi annullarsi.

Però la legge deve avere il suo impero su tutta la materia dell'aggiudicazione, e non mai a riguardo dei soli aggiudicatari: tanto più trattandosi di una disposizione, che ha di mira scopi così importanti, affinchè gli interessi del ceto dei creditori iscritti, di buona fede, non vengano defraudati.

E si noti, che nella fatti specie, non essendo bastato il prezzo di aggiudicazione (L. 100) a soddisfare le spese, nissun creditore si presentò nel giudizio di graduazione, e quindi l'aggiudicazione si

è compiuta nello interesse esclusivo della aggiudicataria e creditrice istante signora Grasso, la quale, secondo l'ordine d'idee della stessa Corte di appello, sarebbe se non altro responsabile di danni ed interessi verso Velis per non avere adempiuto all'obbligo della notifica del bando.

Da ultimo la Corte di Messina addusse, che Velis mancasse d'interesse a promuovere un secondo incanto, quasi vaticinandone le fasi, anch'esse sfavorevoli nei risultati agl'interessi dei creditori concorrenti.

Però le questioni giuridiche debbonsi risolvere sotto lo impero dei principii, nè possono farsi dipendere da preconcetti, o da previsioni e contingenze, che potrebbero, o non potrebbero, accadere.

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—18 agosto 1887—*Ciampa* P. P. — *Tumminelli* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Art. 578 Cod. civ.—Azioni cui dà luogo—Ammissibilità.

L'art. 578 Cod. civ. non dà luogo soltanto ad un'azione petitoria, ed è ammissibile in virtù di esso anche l'azione di turbativa di possesso (1).

Biondo e C. (Avv.ti *Maltese P., Puglia, Dragotto e La Manna Salv.*) c. *Parrino e C.* (Avv.ti *Lopresti e Alonzo G.*).

La Corte osserva sul secondo mezzo: Si sostiene dai ricorrenti, che ammessa l'applicabilità dell'articolo 578, l'azione possessoriale sarebbe sempre inattendibile, perchè, ai sensi del capoverso dello stesso articolo, *la sola azione* concessa, nei casi in esso previsti, è quella di chiedere i provvedimenti, che tendano a contemperare i riguardi dovuti al diritto di proprietà coi riguardi dovuti all'agricoltura ed all'industria.

In contrario questo Supremo Collegio ha osservato: che anco nelle ipotesi contemplate dagli articoli 540, 542 e 543 del Codice civile, riguardanti le contese fra il padrone della sorgente, ed i proprietarii dei fondi inferiori, non che dei riverani tra loro, l'articolo 544 stabilisce che l'autorità giudiziaria debba conciliare l'interesse dell'agricoltura coi riguardi dovuti alla proprietà, e ciò non pertanto non fu messo mai in dubbio dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che, per effetto di quest'ultima disposizione di legge, rimanga escluso, nelle ipotesi previste, il rimedio interdittale, del tutto indipendente dai provvedimenti petitoriali, che possono invocarsi dal magistrato. Che lo articolo 578, a simiglianza dei precennati articoli, trovasi nel Codice allogato *al capo delle servitù stabilite dalla legge.*

E di vero, importava grandemente nell'interesse pubblico, dell'agricoltura e dell'industria, che il proprietario, il quale ha nel suo fondo delle acque da potere utilizzare per l'incremento del proprio fondo, e per lo stabilimento di qualche industria, non sia trattenuto nel suo divisamento dal timore, che, dopo di avere prodigato in opere e spese, e trasformata la economia del suo fondo, un altro proprietario, facendo egli pure degli scavi, od altre opere nel proprio terreno superiore, pervenga (sebbene le nuove opere siano state fatte alla distanza legale) a privarlo di tutte le acque, o di

(1) Giurisprudenza molto controversa. Vedi l'ultima sentenza in senso difforme pubblicata in questo giornale 1887, 2, 350, e la nota ivi.

parte, utilizzandole a vantaggio esclusivo del proprio fondo, od altrimenti.

A prevenire questo timore, di gravissimo danno all'interesse pubblico, il legislatore escogitò la disposizione dell'articolo 578, che assoggetta *ad una servitù legale* il proprietario, che voglia aprire una nuova sorgente, o costruire di quelle opere nello stesso articolo contemplate.

Che, ammesso il diritto alla servitù legale, l'azione di turbativa di possesso è incontrastabile, ove si verifichi la molestia (art. 691 Cod. civ.).

Questo esperimento completa la disposizione dell'articolo 578, la quale senza di essa riuscirebbe inconseguente. Dapoichè, mentre da un canto il legislatore avrebbe limitato il diritto del proprietario, soggettandolo ad una servitù legale a vantaggio del padrone del fondo sottostante, che ha goduto in precedenza delle acque medesime, di cui sonosi da recente recise le vene, dall'altro canto verrebbe a costui negato lo esperimento dell'azione possessoria, di guisa che, pria ch'egli potesse conseguire dal magistrato i provvedimenti opportuni, d'indole petitoria, contemplati al capoverso medesimo, vedrebbesi ad un tratto spogliato delle acque, dal che seguirebbe la estinzione della sua industria, in disprezzo del diritto, che la legge gli ha voluto garentire.

(*Omissis*). La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 21 gennaro 1888 — *Ciampa* P. P. — *Fulci* est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.)

Sentenza—Nullità—Giudice che deliberò e firmò senza avere assistito alla discussione della causa.

La sentenza è nulla, se deliberata e firmata da un giudice, che non assistette alla discussione della causa.

L'assistenza alla discussione è provata dal verbale di udienza, mentre la deliberazione e la firma sono due momenti posteriori, che vengono accertati dalla sentenza.

L'errore di essersi sostituito uno ad altro giudice nella deliberazione e nella firma non è emendabile dallo stesso magistrato, che emise la sentenza; e se fosse corretto, non salverebbe la sentenza dalla nullità, mentre mancherebbe sempre la firma di quel giudice, che assistette alla discussione, e che deliberò.

Rotondo (avv ti *Sitajuolo*, *Ciofalo* e *Napolitani*) c. *Sgobel* (avv.ti *Lo Presti* e *Alonzo G.* (1).

La Corte: Attesochè non possano concorrere alla deliberazione della sentenza, se non quei giudici, che hanno assistito alla discussione della causa (art. 357 Cod. proc. civ.); altrimenti la sentenza è nulla (art. 361 Cod. civ.), e deve essere dichiarata nulla dalla Corte di cassazione, se impugnata sotto tale punto di vista (articolo 517 p. c.).

Attesochè l'esercizio della funzione del giudice intorno alla sentenza si attua in tre momenti successivi, e cioè:

1° nell'assistenza alla discussione delle cause;

2° nella deliberazione della sentenza; e

3° nella firma.

---

(1) La sentenza annullata per vizio di forma è della Corte di appello di Palermo, 15 aprile 1887 *Circ. giur.*, 1888, 2, 6.

Il primo momento è consacrato nel verbale di udienza. I due ulteriori sono affermati dalla sentenza istessa.

In fatti la sentenza impugnata, nella specie, attesta che alla deliberazione di essa concorse il cons. Crisafulli; attesta pure il fatto di essere stata da lui firmata. Non attesta, però, se egli avesse, o no, assistito alla discussicne della causa. Questo dubbio è eliminato invece dal certificato del cancelliere, il quale afferma emergere dal verbale di udienza, in cui fu discussa la causa, che il cons. Crisafulli non vi fu presente.

Dunque il cons. Crisafulli, che concorse alla deliberazione della sentenza, e che la firmò, non assistette alla discussione della causa. Quindi la sentenza è nulla.

Nè osta l'asserzione dei controricorrenti che ciò costituisse un mero ed innocuo errore materiale, in quanto che al nome del cons. Mangano, che assistette alla discussione della causa, e che concorse alla deliberazione della sentenza, fosse stato sostituito per semplice equivoco il nome del cons. Crisafulli; perchè questo errore è asserito, ma non provato dai controricorrenti; perchè nè la Corte di appello avrebbe potuto emendarlo per salvare la sentenza dalla nullità (art. 473 Cod. proc. civ.), e molto meno poi lo potrebbe la Corte di cassazione; e perchè, ove fosse pur corretto questo asserto errore, la sentenza riuscirebbe sempre nulla, mentre non è stata firmata dal consigliere Mangano (art. 360, 361 e 517 Codice proc. civ.).

Per tali motivi: La Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE —20 marzo 1888.—*Ciampa* P. P.—*Fulci* est.— *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Conduttore—Mercede dovuta—Imposta fondiaria—Vendita dei frutti—Azione di risarcimento.

Il conduttore, ove sia debitore di mercede scaduta in maggior somma verso il proprietario di quella dovuta da quest'ultimo per imposta fondiaria, e non impedisca col pagamento all'esattore la vendita forzata dei frutti, non ha azione di risarcimento per questa vendita contro il proprietario.

Finanze c. *Perelli e Cascate.*

La Corte Suprema ha osservato, sul primo mezzo del primo ricorso, che il diritto al risarcimento del danno si accende in colui, che lo ha risentito per un altrui fatto colposo (art. 1151 Cod. civ.). Se al fatto, che costituisce causa del danno, è partecipe il danneggiato, questi non ha diritto a risarcimento. Ove il quasi-delitto sia imputabile a più persone, queste sono tenute in solido (art. 1156 Cod. civ.). La responsabilità solidale nel quasi-delitto emerge da questo, cioè, che ogni partecipe al fatto causante i danni coopera alla creazione del fatto, lo favorisce, certamente lo accetta, lo fa proprio. Quindi si considera in materia civile, quale autore del fatto stesso. Sicchè, ove il danneggiato sia complice nel quasi-delitto, si reputa, ai fini civili, quale autore, e di conseguenza carente di azione di risarcimento. In questo caso pur si attua nel suo pieno assolutismo la regola di diritto: *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*

I conduttori, nella specie, erano debitori di lire 700 verso il proprietario per un'annata di mercede già scaduta e non

pagata; sicchè si era iniziata contro gli stessi l'esecuzione. Pendente questa esecuzione, l'esattore delle imposte dirette, per un credito di lire 190, 04 di tassa fondiaria contro il proprietario, esecutivamente agì sui frutti pendenti nel fondo. Quest'azione esecutiva all'esattore veniva da legge, perchè la tassa era dovuta sul fondo stesso. I frutti staggiti furono forzatamente venduti sulle istanze dello esattore. Questa vendita, al dir dei conduttori, produsse ai medesimi dei danni. Quindi ne domandano il risarcimento dal proprietario.

Certamente il proprietario non aveva pagato la tassa fondiaria. Donde la vendita forzata dei frutti, e i danni derivanti al conduttore da tale vendita. E se i conduttori non fossero stati debitori di mercede già scaduta, la loro azione di risarcimento contro il proprietario sarebbe stata bene adeguata. Ma i conduttori erano debitori verso il proprietario della mercede in cifra assai superiore a quella, per la quale l'esattore delle imposte agiva. La mercede era pure il prezzo dei frutti staggiti.

Quale era lo scopo dell'esattore nella esecuzione? Era quello di vendere i frutti, e sul loro prezzo pagarsi. Or bene, il prezzo dei frutti si trovava già nelle tasche dei conduttori. Sicchè i conduttori, che tenevano questo prezzo, dovevano col medesimo pagare l'esattore, e così liberare i loro frutti dall'esecuzione. Non lo fecero. Ma *qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non facit*. Sicchè fu colpa del proprietario a non pagare la tassa; ma a questa colpa parteciparono pure i conduttori. Essi quindi mal possono riversarla intera ed esclusiva sul proprietario, per chiedere da lui il risarcimento dei danni, che da questa colpa comune derivarono. La prima delle due sentenze impugnate, che decise altrimenti, violò l'art. 1151 del Cod. civ.

Corte di cassazione di Palermo—sezione civile — 7 aprile 1888 — *Ciampa* P. P.—*Fulci* est.—*Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Azione di raintegra—Possesso—Servitù sopra scoli derivanti da fondo altrui—Opere visibili e permanenti —Condotto—Violenza.

L'azione di reintegra riesce ammissibile soltanto, se ci sia, fra l'altro, un possesso di che si è spogliati.

Nella servitù attiva sugli scoli derivanti da fondo altrui, non ci ha possesso a rendere ammessibile l'azione di reintegra, se non in urto ad atto formale di opposizione per parte del proprietario del fondo servente, o se non concorrono opere visibili e permanenti destinate al deflusso di essi scoli dal predio servente nel dominante.

Un condotto, benchè sotterraneo, che allaccia le acque della sorgiva esteriore esistente nella superficie del fondo servente, è opera visibile e permanente.

Per l'ammissibilità dell'azione di reintegra non è uopo che concorrano le due condizioni, violenza e clandestinità, bastandone invece una sola.

La minaccia di schiaffi costituisce violenza.

Giarracca c. Scardino

La Corte ha osservato, sul secondo e sul terzo mezzo del ricorso, che, l'azione di reintegra, comunque attinga fra l'altro, anco ad uno scopo di pubblica sicurezza, e per questo lato ne costituisca un espediente, pure tale suo punto di vista non è immediato, e molto meno è assorbente. L'azione di reintegra direttamente protegge il possesso. Pur, qualunque esso sia questo possesso, pur momentaneo, o anco illegittimo, certo è che questa protezione non è conceduta, ove possesso non ci ha. L'azione di reintegra non tutela ogni relazione fra la persona e la cosa mobile, o immobile, ma il possesso di essa. Nè il suo fine è il trasporto materiale della cosa, ma il ritorno del possesso della cosa in colui, al quale è stato tolto con violenza, o con clandestinità, in colui, che del possesso fu spogliato, che dal possesso fu scacciato via.

Era precisa sopra questo punto la dottrina del diritto romano: *Interdictum autem hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc, cum deiiceretur, possidebat: nec alius deiici visus est, quam qui possidet..... Deiicitur is, qui possidet* (fr. 1°, §§ 9 e 23, D. *de vi et vi armata*).... *si ex possessione fundi vel aedium dejectus fuerat.* (Inst. lib. 4, tit. 5, § 6). Nè è meno categorico il testo del diritto odierno, pure attraverso di una disposizione rigorosa di disciplina ecclesiastica, che, estesa e generalizzata dal diritto canonico, attinse la fortuna di essere elevata a massima eziandio nel campo del diritto civile: *spoliatus ante omnia restituendus*. In fatti l'art. 695 del Cod. civ. concede l'azione di reintegra a chi è stato violentemente, od occultamente spogliato del *possesso,* qualunque esso sia, di una cosa mobile, od immobile.

Nella servitù attiva sugli scoli derivanti da fondo altrui, ove non ci sia un possesso in urto ad atto formale di opposizione per parte del proprietario del fondo servente, come nella specie, è forza che, per l'ammissibilità dell'azione di reintegra, concorrano opere visibili e permanenti, destinate al deflusso di essi scoli dal predio servente nel dominante. Perciocchè queste opere non sono inerenze del possesso, che valgono a legittimarlo ai sensi dell'art. 686 Cod. civ., ma sono elementi sostanziali, che costituiscono l'essenza del possesso stesso. Senza queste opere, non ci sarebbe possesso; e senza possesso, l'azione di reintegra non sarebbe congrua.

La sentenza impugnata non è esatta nell'affermare nelle Scardino il possesso delle acque derivanti dal fondo di Giarracca, pur considerato il condotto non opera visibile e permanente; e incespica in strana confusione nel soggiungere questo, cioè: può ritenersi, ciò non ostante, continua la servitù. Però questa inesattezza e questa confusione, per quanto sono in urto alla legge, altrettanto sono nella sentenza inutili e superflue.

In vero, il Tribunale ritenne pure in fatto «che l'acqua in parola per mezzo «di un condotto passa nei fondi sotto«stanti (a quello di Giarracca) di taluni «naturali di Grammichele, e quindi, per «altro condotto ad arginatura, irriga il «susseguente fondo delle Scardino.»

Così l'acqua, mercè condotto, passa dal predio servente nel dominante. Dunque nel predio servente ci è un condotto. Per questo condotto e per un altro, quell'acqua irriga il fondo dominante.

In conseguenza, nel predio servente esistono opere visibili e permanenti, destinate a raccogliere e condurre gli scoli in vantaggio del fondo dominante. Donde deriva che le Scardino ne erano in possesso; il che fu ritenuto dal Tribunale. Dunque l'azione di reintegra era ammessibile.

E il Tribunale, nell'affermare l'esistenza del condotto d'acqua nel fondo servente, esaurì la motivazione. Il condotto è opera manufatta e permanente. E, allacciando le acque della sorgiva esteriore esistente nella superficie del fondo servente, non sarebbe occulto, se pur fosse sotterraneo. Ed oltracciò costituisce per legge servitù continua ed apparente.

Il Tribunale, poi, nello spoglio per parte di Giarracca, ritenne esservi concorsa la violenza e la clandestinità. Bastava una di queste due qualifiche. La violenza certamente non difettò. Il Tribunale, fra l'altro, affermò in fatto ed incensurabilmente che, nel momento dello spoglio, il figlio del conduttore dal fondo delle Scardino, vista la mancanza d'acqua, andato nel fondo di Giarracca per constatarne il motivo, fu da costui scacciato via con minaccia di schiaffi.

Per questi motivi: La Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 26 novembre 1887. — *Ghiglieri* pres. — *Majelli* est.

Competenza giudiziaria—Competenza amministrativa—Dimanda complessa—Rivendicazione di terreno stradale—Revocazione di atto amministrativo.

Una stessa dimanda, proposta all'autorità giudiziaria, può scindersi secondo la competenza diversa, a cui corrispondono gli obietti diversi della lite.

Data la reintegrazione di una parte di strada pubblica per provvedimento amministrativo, e fatto quindi demolire un muro costruitovi dal privato, l'autorità giudiziaria, adita per definire la pertinenza di terreno, non è competente a dargli facoltà di ricostruire il muro, già demolito per atto della pubblica autorità.

...Coll'accordare codesta facoltà, più che revocato, sarebbe distrutto l'atto amministrativo.

Clemente (avv.ti *Benticegna* e *Radicella*) c. *Municipio di Palermo* (avvocati *Costantini* e *Scibona*).

La Corte: Ritiene il fatto seguente:

Francesco Clemente e Domenico Mangione costruivano un muro, a fine di dividere un loro giardino da una strada in Palermo, contrada Brancaccio. Parve al Municipio che, con quella costruzione, si usurpasse una estensione di metri 24 di suolo pubblico; fu ingiunta dal sindaco la demolizione del muro, e, questa non seguita, si procedè per apposito verbale alla reintegrazione del suolo pubblico, mediante la demolizione del muro medesimo.

Da qui il giudizio, per cui ora è ricorso. Clemente citò il sindaco dinanti il Pretore, e formulò la sua dimanda in questi termini. Premise che, di fronte all'atto arbitrario della demolizione, bisognava «liquidare il suo diritto» sul terreno controverso; ma però, dopo questa premessa, che è nei ritenuti della citazione, faceva un'implorazione, che come racchiude una duplice dimanda, accenna a un duplice ordine d'idee, che induce a diverse conseguenze di diritto. Da una parte chiese: «dichiararsi, che il fondo di pertinenza dell'attore comprende i metri quadrati 24, che si pretesero sottrarre mediante la demolizione del muro

che lo divide dalla strada pubblica. » D'altra parte chiese « facultarsi l'attore a dividere il detto fondo dalla pubblica via, *ricostruendo il muro da pochi giorni demolito, in modo da rivendicare* al detto fondo i 24 metri di terreno. » Sicchè si volea la dichiarazione di un diritto di proprietà, ma si voleva altresì l'autorizzazione a ricostruire il muro demolito per atto amministrativo, e chiese i danni.

Il sindaco oppose la incompetenza per difetto di potere, in quanto la dimanda avea per obbietto la revocazione di un atto amministrativo, che avea ordinato la demolizione di una opera in suolo pubblico, e quindi reintegrato questo nel demanio comunale.

L'attore replicò che la dimanda avesse per fine unico la rivendicazione di un terreno, e che quindi la definizione della pertinenza fosse devoluta esclusivamente all'ordinaria giurisdizione.

Questa replica fu accolta. Il Pretore non distinse le due parti di quella dimanda; la riguardò come costasse di una sola declaratoria di proprietà di terreno; sicchè, rigettate le due eccezioni d'incompetenza, e, istruendo il merito, ordinò il suo accesso e la prova per testimoni.

Negli stessi termini, onde la lite contestossi in prima istanza, si ripropose in appello, e fu confermata in tutto il suo tenore la prima sentenza. Quanto alla quistione di attribuzione di potere, ch'è la sola, che viene all'esame di questa cassazione, il magistrato di appello ha espresso, per riassumerli in brevissima sintesi, questi semplici concetti:

a) Non essere stato opportunamente invocato l'art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo, perchè si debbono qualificare per atti amministrativi quelli, che rientrano nelle attribuzioni del funzionario, che li ha compiuti, non già qualunque atto, che si compia nella forma amministrativa.

b) Per gli effetti dell'art. 4, l'atto amministrativo doveva essere autorevole, ed essere tale, quando sia stato emesso dall'autorità amministrativa nei limiti delle sue attribuzioni, e con le forme prescritte dalla legge.

c) Per l'art. 20 della legge sui lavori pubblici, essere della giurisdizione ordinaria il definire le controversie sulla proprietà del suolo delle strade, e lo stesso articolo essere quindi applicabile al caso concreto.

Si ricorre per ciò che riflette la quistione di attribuzione di poteri, e assumendo che sieno stati specialmente violati gli articoli 4 del contenzioso amministrativo, e 20 della legge sui lavori pubblici, si pongono le seguenti proposizioni:

a) Che la dimanda in ispecie tende a revocare un provvedimento amministrativo, in quanto ha per obbietto la reintegrazione del terreno controverso e la facoltà a ricostruire il muro demolito;

b) Che, nel caso concreto, l'atto, contrariamente a quanto disse la sentenza denunciata, emana dalla competente autorità, e vi sono conservate le forme di legge:

c) Che l'art. 20 della legge sui lavori pubblici è solo applicabile, quando la quistione sulla proprietà del suolo stradale non sia stata preceduta da un provvedimento amministrativo.

Il controricorso dimostra come si tratti nella specie di una quistione pura di proprietà, e quindi di competenza ordinaria.

Osserva, in diritto, che dai fatti sopra menzionati e dal ricorso, per quanto riguarda il suo primo *motivo,* derivano questi due esami:

a) Se una stessa dimanda, proposta all'autorità giudiziaria, possa scindersi se-

condo la competenza diversa, a cui corrispondono gli obbietti, similmente diversi, della lite;

b) Se, data la reintegrazione di una parte di strada pubblica per provvedimento amministrativo, e fatto quindi demolire un muro, costruitovi dal privato, l'autorità giudiziaria, adita per dichiarare la pertinenza del terreno controverso, sia, o no, competente anche a dargli facoltà di ricostruire il muro, già demolito per atto della pubblica autorità.

Osserva che del primo non puossi fare un oggetto di seria controversia. Una dimanda complessa, riguardata rispetto alla competenza di chi dee provvedervi, si scinde a seconda degli obbietti diversi, che vi si comprendono, e a seconda la giurisdizione differente, che loro corrisponda. Il principio contrario non potrebbe ammettersi se non incorrendo in questo assurdo, affermando, cioè, che l'autorità, adita competentemente per una parte di domanda, che possa riguardarsi come principale, abbia potere di statuire anche su ciò, che ne sia come un accessorio, od una conseguenza, comunque costituisca un obbietto di altrui giurisdizione. Ma il rapporto di accessorio a principale costituisce una regola di diritto, semprechè non si tratti di competenza: rispetto a questo, una dimanda ha tanti capi distinti, quante le giurisdizioni, che loro corrispondono.

Nel caso concreto, la dimanda ha primamente un duplice obbietto, quello di dichiararsi la pertinenza del terreno controverso, quello di attribuirsi all'attore i danni-interessi del muro demolito. Dell'uno è solo competente l'autorità giudiziaria; se non ci fosse una disposizione tassativa (quella dell' articolo 20 della legge sulle opere pubbliche, che devolve ai Tribunali ordinarii le quistioni sulla proprietà del suolo delle strade), supplirebbe il principio di ragione, pel quale ogni diritto civile e ogni lesione allo stesso non può trovare altro magistrato che quello solo ordinario. Lo stesso è a dirsi dell'altra dimanda sui danni: se questi rappresentano appunto il corrispettivo della lesione di un diritto, appunto per ciò sono obbietto di ordinaria giurisdizione. Attribuire una emenda di danni è, in sostanza, un reintegrare un diritto.

Osserva che non può affermarsi altrettanto per quanto riflette la terza dimanda, quella, onde l'attore chiede di « essere « facoltato a dividere il detto fondo dalla « pubblica via, ricostruendo il muro da « pochi giorni demolito, in modo da ri« vendicare al detto fondo il terreno con« troverso. » Quest' altra dimanda si sottrae invece alla competenza giudiziaria, e bisogna scinderla dalla citazione proposta dal Clemente.

Se si trattasse di una lite ordinaria di rivendicazione fra privati, nessun dubbio che la declaratoria sulla pertinenza del terreno involgerebbe quell'accessoria della facoltà a ricostruire il muro demolito. Invece, nel caso in ispecie, al giudizio petitorio, proposto dall'attore, sta di contro un atto della pubblica autorità, quello, onde fu demolito il muro in conseguenza della reintegrazione in possesso; e allora il principio « accessorium sequitur principale » non ha più luogo, perchè di cotesta dimanda, siccome tendente a revocare e a distruggere un atto dell'autorità amministrativa, non è competente quella giudiziaria, e allora questa definisce la pertinenza, senza che il suo giudicato alteri quell'atto.

Questo sistema risulta netto dall'articolo 4 della legge sul contenzioso amministrativo. In esso ci è il principio, e ci è il perchè del principio stesso. Non si vuole che l'atto amministrativo sia modificato, e molto meno revocato dal potere giudiziario, e non si vuole ciò, 1° per-

chè non si escluda la competenza amministrativa; 2° perchè, reso il giudicato dai Tribunali, alle autorità amministrative sia dato di conformarsi al giudicato medesimo. Ciò è detto nell'articolo 4°.

Ma ciò che vi è detto non avrebbe attuazione, se l'autorità giudiziaria, dichiarando la pertinenza, ordinasse la ricostruzione del muro. Questo, sotto un primo aspetto, implicherebbe, più che la revocazione dell'atto amministrativo, la distruzione di esso, ed è ciò che l'art. 4° ha riserbato alla pubblica autorità. Sotto un secondo aspetto, se il giudicato dee lasciare a costei la facoltà di conformarsi, o col regolarizzare i suoi atti, o anche coll'espropriare per pubblica utilità il terreno controverso, quando al privato si desse facoltà per la ricostruzione, nulla più rimarrebbe alla pubblica autorità per conformarsi al giudicato.

E non può dirsi che quella in ispecie non contenga una dimanda espressa di *revocarsi l'atto*. Ci ha anzi ciò che più realmente vi corrisponde, la facoltà richiesta a ricostruire il muro; perocchè, se ben si considera, l'atto consumato dalla pubblica amministrazione, nel caso concreto, è appunto la demolizione del muro, non è il verbale, che dovè esserne redatto, e ch'è la prova solamente dell'atto consumato. E però, quando ora si viene invocando il contrario della demolizione del muro, cioè la facoltà di ricostruirlo, con ciò stesso non si fa che volere la revoca dell'atto, consistente appunto in quella demolizione, che si operò per provvedimento amministrativo. Quando si ordinasse di ricostruire il muro, si direbbe revocato l'atto suddetto. Per quest'ultima sola dimanda, è dunque incompetente il potere giudiziario.

E qui ogni disamina finisce; però che vanamente, o erroneamente, il Tribunale imprese ad indagare se l'atto amministrativo in ispecie fosse legittimo e reso nelle forme di legge: vanamente, perchè di ciò, o almeno sotto questo aspetto, non ci fu controversia fra le parti: erroneamente, perchè, quando ciò non fosse, sarebbe sempre vero che nel Municipio ci era il potere per la reintegrazione possessoria del terreno, di cui si tratta, nè si è allegata alcuna inosservanza di forme legali, che possa inficiare l'atto amministrativo in disamina.

Per questi motivi: La Corte dichiara la incompetenza e rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 11 febbraro 1888. — *Volpi Manni* pres. ff. — *Puccioni* est. — *Virzi* P. M. (Concl. conf.)

Elezioni amministrative — Articolo 39 della legge com. e prov. — Presentazione dei titoli in appoggio della domanda — Prova della notificazione del provvedimento, contro cui si reclama.

L'art. 39 della legge comunale e provinciale, prescrivendo la presentazione dei titoli, che dànno appoggio alla domanda entro il termine di giorni 10 dall'intimazione del provvedimento impugnato, contempla i mezzi probatori, ossia gli atti e documenti giustificativi del merito della domanda.

...Non si può quindi comprendere nella parola « titoli », adoperata nel citato articolo, la prova della notificazione del provvedimento, contro cui si reclama.

La decadenza dal diritto di recla-

mare può essere pronunziata soltanto quando s'abbia la prova del giorno della notificazione del provvedimento impugnato (*1*).

Pomilla (avv.ti *Todaro, Puglia e Bonacci*) c. *Deputazione provinciale di Palermo* (avv. *Lanza*).

La Corte: L'art. 39 della legge comunale e provinciale, prescrivendo la presentazione « dei titoli che dànno appoggio alla domanda » entro il termine di giorni 10 dall'intimazione del provvedimento impugnato, contempla i mezzi probatori, ossia gli atti e documenti giustificativi del merito della domanda. *Titoli* qui non sono altro che gli *instrumenta* dei latini: *instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest* (L. 1, Dig. *de fide instrumentor.*). In altri termini, la parola *titolo*, che ha diversi significati, è stata dalla legge usata per indicare le prove, che stanno a dimostrare la giustizia del reclamo, come a significare la prova scritta delle obbligazioni e dei diritti la usa il Codice civile in moltissime delle sue disposizioni, bastando, ad esempio, citare gli articoli 629, 630, 634, 638, 641, 643, 652, 692, 1937 n. 4, 1939, 1987, 1998, 2071, 2137. Non è dunque possibile attribuire alla parola *titolo* una estensione di senso sì larga da comprendervi la prova della notificazione del provvedimento, contro cui si reclama, una prova, cioè che non riguarda affatto il merito della causa, ma unicamente il termine stabilito dalla legge per promuovere l'azione, per giustificare il fondamento. E che la legge all'art. 39 intende parlare delle prove relative al merito, si ha una conferma nell'art. 41, laddove concede facoltà alla Deputazione provinciale d'inviare al Ministero pubblico « i titoli e i documenti, che credesse opportuni collo schiarimento dei fatti, » e dispone inoltre che « i titoli e documenti medesimi sieno depositati nella Segreteria della Corte, onde gl'interessati ne prendano visione. » È evidente che i fatti da schiarire non possono essere, che quelli concernenti il merito della domanda. Quando il legislatore ha voluto che unita al reclamo fosse la prova della notificazione dell'impugnata decisione per porre in grado il magistrato di conoscere a prima giunta e senza bisogno di estrinseche indagini se il reclamo medesimo sia stato fatto, o no, nel termine legale, lo ha espressamente ordinato, come nei giudizi di cassazione (Cod. proc. civ., art. 523).

Dove manca una simile disposizione espressa, non è lecito supplirvi per via d'interpretazione, preordinata alla comminazione della decadenza dal diritto di reclamare. Del resto altra volta la nostra Corte Suprema ha deciso che la decadenza dal reclamo, accordato dall'art. 39 della legge com. e prov., può essere pronunziata allora soltanto che si abbia la prova del giorno della notificazione dello impugnato provvedimento, e che, mancando questa prova (come sarebbe mancata nel tema erroneo accolto dalla Corte di Palermo), il pronunziare la inammissibilità del reclamo è presumere un fatto, pel quale la legge dichiara la decadenza, che è vera pena civile, è presumere una nullità, in contraddizione al principio, che le nullità non si presumono, e che in

---

(1) Conf. V. la decisione della stessa Cassazione di Roma, 27 ottobre 1883 c. Badalamenti-Deputazione provinciale di Palermo, *Legge*, 1883, vol. II, pag. 253.

dubbio si deve sempre rispondere per la validità.

Per questi motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE — 19 agosto 1887 — *Nunziante* P. P.—*Crisafulli* est.

Contratti — Simulazione — Argomenti di prova—Usura mascherata — Inefficacia.

Per provare la simulazione di un contratto di vendita, occorre anzitutto dedurre la ragione della simulazione, ed allora sono efficaci i soliti argomenti di prova, possesso presso il venditore, patto di ricompra e viltà di prezzo.

La simulazione di un contratto come pegnoratizio per mascherare l'usura non ha ragione di essere sotto il novello Codice, che non limita la misura degli interessi convenzionali; quindi i soliti tre argomenti di prova sono inconcludenti alla simulazione (1).

Angileri (proc. *Ciciloco*, avv. *Todaro*) c. *Almanza* (proc. *Gorgone*, avv. *Lo Presti*) e *Giacalone* (proc. *Romano*).

La Corte: Osserva (*Omissis*). Tutto il merito della causa sta nella pretesa simulazione del contratto dell' 11 novembre 1883, perchè pegnoratizio, e non di verace vendita. Però, di fronte allo spirito economico politico del novello Codice italiano, di fronte all'agguato poco onesto di defraudare il creditore del suo denaro numerato alla presenza del notaro, lasciandolo derisoriamente colle azioni personali contro un debitore decotto, toltagli la cautela dei fondi, per goffa combinazione di restituzione di dote tra il debitore stesso e la propria moglie, la nullità del contratto deve procedere colle cautele e coi rigori, che valgano ad accertare il diritto dalla frode e dalle sorprese.

La eccezione della simulazione, *plus valere quod agitur quam quod simulato concipitur*, suppone anzitutto la ragione di simulare, e ne sono argomenti di prova il patto di ricompra, il possesso lasciato al venditore, la viltà del prezzo. Senza la ragione di simulare, le circostanze di concetto sarebbero insufficienti ad annullare il contratto, o al più costituirebbero altri vizii del contratto, per cui la legge accorda altri provvedimenti, come la lesione *ultra dimidium*, ma non inducono la simulazione. *Acta simulata veritatis substantiam mutare non possunt: quaestio itaque facti, per judicem examinabitur* (L. 2, C. *plus valere* etc.).

Or, nella specie, nessuna *ratio simulandi*, per sottrarsi forse a qualche divieto di legge, o di circostanze, in cui fossero versati i contraenti, o alcuno di essi, si adduce: dunque voler provare per argomenti la eccezione, che non si formola in atti e non si deduce, sarebbe una petizione di principio: *incidit in eo, a quo incipere non poterat.*

Ma sarà forse la simulazione di vendita, per mascherare un contratto usurario? E pare che a ciò alludano il debitore e la di lui moglie.

Però, se siffatta eccezione di usura ebbe ragione di essere nei precedenti Codici dell'Italia, non ha ragione di essere nel novello, e si riduce ad un mero anacronismo sentirla ripetere.

Nel medio evo, ed anche nelle epoche anteriori, in cui le scienze economiche sociali erano sconosciute, sia pel diritto ca-

---

(1) Conforme medesima Corte, 8 luglio 1881, c. Gibilaro-Gerardi, *Circ. giur.*, XII, 2, 435. Vedi pure nota ivi.

nonico, che sopra un mal compreso precetto evangelico proscrisse e perseguitò l'usura, sia per l'odio che si portava agli usurai, le leggi limitarono le usure; *Foenus certe urbi malum,* ne dice il Voet, *et ex foeneratorum improborum avaritia, populo grave fuisse, legibus publicis circumscriptum usurarum modum.*

È perciò che nelle legislazioni precedenti si vedono e bolle pontificie e leggi civili regolare il reddito dei capitali al 4, al 6, all'8 per 100, e nel suo massimo al 12, che era la *centesima*, perchè in un anno rendeva la centesima parte del capitale (Cod. *de usuris*).

Allora sì che stavano bene invocate in diritto tutte le eccezioni della simulazione fenoratizia, per smascherarla e ridurla alla misura di legge.

Però collo sviluppo delle scienze economiche sociali, conosciutosi, che l'interesse del capitale non sia nè peccato, nè illegalità, perciocchè esso costituisce il prezzo del lavoro e lo sviluppo della ricchezza nazionale, i Codici moderni non impongono alcun limite giuridico alle convenzioni degli interessi, e solo lasciano quello, che le condizioni economiche sociali costituiscono nel commercio dei luoghi (art. 1831 leggi civili).

Or, di fronte alla libertà del mutuo convenzionale, non ha più ragione di essere la simulazione usuraria, e con essa, che sarebbe la *ratio simulandi*, vengono a perdere ogni importanza i tre argomenti di prova, generalmente addotti per dimostrarla.

Infatti, quello che dagli appellanti si grida come *confessione* del sig. Almanza sulla simulazione del contratto, legalmente si spiega quale è, cioè, il conteggio di ogni dare ed avere, sciolta la vendita, pel convenuto patto della ricompra. Non avendo il compratore percepito alcun frutto dai fondi venduti, perchè non conseguito ancora il possesso degli stessi, nel regolare la restituzione del prezzo, annotò gli interessi convenzionali, che avrebbe dovuto riscuotere, non essendo luogo a compensazione coi frutti naturali. Parimenti il patto di ricompra, autorizzato dalla legge, art. 1514 leggi civili, e la locazione, o il possesso lasciato presso il venditore, non vietati dalla legge, articolo 1525 leggi civili, disgiunti dalla ragione di simulare, nulla provano, e non inficiano menomamente il contratto.

Se adunque il contratto delli 11 novembre 1883 tra i signori Almanza e Giacalone non è simulato per diversa convenzione, che possa racchiudere; se non lo è nemmeno per mascherare un mutuo fenoratizio, lo appello deve essere respinto.

È inutile la prova testimoniale, invocata per provare la medesima simulazione: a prescindere che fra i contraenti, non può smascherarsi un atto scritto, colla sola prova testimoniale; anche ammesso che quel ricevo scritto dall'Almanza, valga principio di prova per iscritto, certo è che, conosciuta la verità del contratto per gli elementi e circostanze che lo integrano, la prova testimoniale, ancorchè ammissibile, deve essere respinta: *frustra probatur quod probatum non relevat.*

Per tali motivi: la Corte conferma, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 2 settembre 1887. — *Di Menza* pres. — *Pitini* est.

Espropriazione per pubblica utilità — Perizia.

Il proprietario, espropriato per causa di utilità pubblica, non ha diritto di chiedere ed ottenere una seconda perizia, oltre a quella, di cui

all'art. 32 legge 25 giugno 1865, se non nel caso che della prima rileverà, sia la irregolarità, sia la inesattezza.

Giaconia (proc. *Alonzo N.*) c. *Comune di Misilmeri* (proc. *Asciutto*, avv. *Siragusa*).

La Corte: Osserva, che, per testuale disposizione dell'art. 34 della menzionata legge di espropria 25 giugno 1865, n. 2359, la perizia ordinata dal Tribunale, nei casi di non verificatosi accordo fra lo espropriante ed il proprietario, avrà « gli effetti di una perizia giudiziale, e potrà essere impugnata nelle forme e nei modi preveduti dalla stessa legge, ed, in difetto, dal Codice di procedura. »

Da ciò la legale conseguenza, che la detta perizia può essere, nè più, nè meno, impugnata che come qualunque altra, eseguita in un giudizio ordinario, quando, cioè, non soddisfa, o per sostanziali omissioni di forme, o in merito, perchè vi si osservino delle lacune, degli erronei apprezzamenti, o dei falsi giudizii; quando insomma, come si esprime l'art. 269 del Codice di rito, la relazione non appresta elementi sufficienti per la decisione della causa.

Pretendere che la perizia d'ufficio si possa *de plano* respingere a libito delle parti, secondo che torni, o no, proficua ai proprii interessi, senz'addurre il benchè menomo motivo, urta colla logica e col più volgare buon senso; è a ritroso della prescrizione di legge, che dà valore di perizia giudiziale a quella, di cui si parla; è contravvenire alla lettera del citato articolo 34, che si serve della parola *impugnare*, ed a quella dell'art. 51, che definisce *richiamo* l'istanza contro la stima fatta dal perito scelto in esecuzione dell'art. 32.

S'impugna, o si reclama contro un atto, che fa stato, e ch'è di giuridico ostacolo. E s'impugna e si reclama al magistrato giudiziario, implorando l'annullamento, o la revoca dell'atto, non perchè così piace, ma per tutte le ragioni ed i motivi, che si espongono, e che valgono a sostrato dell'impugnazione e reclamo.

Non si dica che, la perizia di ufficio eseguendosi parte incitata, e senza la contraddizione dell'interessato proprietario, giustizia esige che questi non sia tenuto rispettarla.

Se l'appellante si fosse dato la pena di percorrere tutte quante le disposizioni della prementovata legge del 1865, avrebbe trovato nell'art. 36, che i periti hanno l'obbligo di publicare nel Comune un avviso con indicazione de' giorni, in cui essi procederanno alla stima di ciascuna proprietà, e tale pubblicazione deve avere luogo almeno tre giorni prima che si procedesse alla stima.

Se avesse egli posto occhio ai verbali di accesso sul luogo del perito Salemi, sarebbe venuto a conoscenza che il signor Gaspare Pirrello, altro proprietario espropriato, presenziò la verifica de' luoghi non solo, ma apprestò dei chiarimenti, che facevano al suo interesse.

Sicchè, se il sig. Giaconia non si presentò al perito Salemi ne' giorni designati, se non fece a lui giungere alcun suo rilievo, od osservazione, ciò fu effetto di sua libera scelta.

Puossi quindi concludere di avere i primi decidenti inteso rettamente la legge, quando, per assoluto difetto di motivi di impugnazione, giudicarono che non era luogo ad ordinarsi la chiesta novella perizia.

Per tali motivi: la Corte conferma, etc.

Corte di appello di Palermo — sezione civile—16 marzo 1888—*Nunziante* P. P.—*Arrica* est.

Divisione – Coerede — Godimento separato —Presunzione (art. 735 ll. cc. del 1819).

Basta che un solo dei coeredi abbia goduto separatamente parte dei beni ereditarii per un tempo sufficiente ad indurre la prescrizione, per precludere agli altri coeredi il diritto di domandare la divisione (1).

Ferrauto (proc. *Lombardo P.*, avvocati *Maltese P.* e *Ciofalo*) c. *Scimè* (proc. *Anzon P.*, avv.ti *Lanza ed Anzon A.*).

La Corte: osserva che la disposizione dell'art. 735 ll. cc. del 1819, imperanti nella causa, non era nuova.

La legislazione romana ammetteva la prescrizione dell'azione di divisione sulla presunzione, che il trascorrimento del tempo facea presumere di essersi in fatto eseguita la divisione. I glossatori, sul fondamento della legge 4 Cod. *Comm. div.*, insegnarono: « Si quis probat.... Se possidisse rem propriam..... et per decem annos inter praesentes solus subiit onera, et sensit commoda.... verisimile est divisionem factam ». Questa regola prevalse pure in alcuni paesi consuetudinarii della Francia, nei quali si riconoscevano le divisioni di fatto, senza veruna prova di convenzione fra i coeredi, facendosi risultare la divisione dal solo fatto di separato godimento dei beni ereditari da parte di uno dei coeredi.

Nulla di meno si questionava, se, per avere luogo la prescrizione, bisognava provarsi, che ciascuno degli eredi fosse stato in possesso di una certa porzione di beni, o pure se bastasse solamente la prova di avere un solo posseduto parte degli stessi per lungo tempo.

Il Codice Napoleone, a troncare tale controversia, ritenne l'opinione ultima, d'onde venne l'art. 816, trascritto alla lettera nelle cessate leggi civili all'articolo 735, col quale fu disposto, nell'ultima proposizione dello stesso, di non potersi domandare la divisione, qualora esistesse nell'erede un possesso bastante ad indurre la prescrizione, e, come condizione della stessa prescrizione, venne stabilito nella prima parte di esso articolo, il solo estremo, di avere egli goduto *separatamente una parte* di beni ereditari, senza punto richiedere verun mutamento nei termini dell'art. 2144. La legge non può essere espressa in termini più chiari, e la sua lettera resta giustificata e comprovata dalle osservazioni della sezione di legislazione francese. In effetto, nella tornata del Tribunato del 16 aprile 1803 il Tribuno Chalot così diceva:

« Secondo la glossa sulla legge *si major*
« *Cod. Comm. div.*, la divisione era presunta dal godimento diviso per dieci
« anni *inter praesentes*, per venti *inter*
« *absentes*.

« Alcune consuetudini conteneano una
« simile disposizione.

« L'azione, nondimeno, di divisione, potendo essere esercitata per lo spazio di
« trenta anni, quando vi è comunione,
« sarebbe contraddittorio che gli eredi acquistare potessero con un *godimento*
« *meno lungo* la parte del loro coerede.

« Il godimento separato non può es-

(1) L'art. 985 del Cod. civ. vigente riproduce l'art. 735 delle ll. cc. del 1819, la cui disposizione è esaminata in questa sentenza. Il nuovo articolo, però, parla di *divisione fatta*, non di *atto di divisione*.

« sere che una presunzione di divisione, « e questa non deve prevalere al diritto « di divisione, che appartiene a ciascuno « erede, *meno che il godimento* diviso « non sia stato a sufficienza lungo per « annullare il diritto colla prescrizione. « Negli stessi termini ragionava l'oratore « Scineon nella tornata del 19 aprile 1803. « Non vi è mai divisione col fatto solo: « è sempre necessario un atto, che la re- « goli, *meno* che il possesso separato, che « si sarebbe avuto, non l'ha trasformato « in titolo per mezzo della prescrizione ». Si replica in contrario che l'art. 735 non può essere fondato che sulla presunzione di essersi già eseguita la divisione, o verbalmente, o per via di fatto. Da ciò segue che, per essere lo stesso applicabile, bisogna che tutti i coeredi fossero stati nel possesso di una quota dei beni; poichè è impossibile supporre una divisione, quando uno dei coeredi nulla ha ricevuto, o posseduto, dei beni ereditari.

E poichè nel caso concreto non si è giustificato che Vincenza Scimè in Nalbone, e Marianna Scimè in Ingrao, coeredi, e di loro aventi causa abbiano posseduto una porzione qualunque di detti beni, così la disposizione dell'art. 735 non è più applicabile. La risposta è pronta, questa argomentazione urta col testo preciso della legge. La quale, come sopra si è riferito, sottopone la prescrizione alla continuazione del godimento separato da parte dei beni ereditari da un solo erede, senza richiedere l'altro estremo, o condizione, che ciascuno degli altri coeredi fosse pure stato nel possesso separato di una porzione di beni.

Se questa seconda condizione non è specificata nella legge, la medesima certo non puossi aggiungere in linea d'interpretazione, mentre allora non si avrebbe più il concetto legislativo, bensì di colui, che detta condizione aggiunge nella legge. Una volta che l'art. 735 fa dipendere la prescrizione dal possesso separato di parte dei beni di un solo erede, è chiaro che tale legge non è fondata soltanto sulla presunzione di una divisione di fatto, bensì ancora sull'altra, che quelli coeredi, che hanno per un tempo lunghissimo di trenta anni lasciato godere i beni ereditarii con un possesso rispettivo separato, costoro li abbiano abbandonati, specialmente, siccome nella specie, quando eglino non provano di avere accettato l'eredità, e per tanto resta in tutto il suo vigore la presunzione della divisione di fatto fra i coeredi, che per il relativo possesso separato di porzione dei beni, vennero tacitamente ad accettare l'eredità. In breve, l'obbiezione contraria suppone che, per esistere la presunzione di divisione di fatto, sia necessario che in tale divisione vi prendano parte ancora coloro, che abbandonano la loro quota di beni, o che non han voluto accettare l'eredità; il che è evidentemente erroneo; giacchè la divisione ha luogo fra gli eredi, che hanno accettato l'eredità, e vogliono ritenere la propria quota. Ora essendo falsa tale supposizione, l'argomentazione crolla di base.

Osserva dippiù che, quando la legge da un fatto trae delle presunzioni, e sul fondamento delle medesime dispone, non è più possibile l'esame di detto fatto per cavarne delle presunzioni contrarie a quelle legislative, ed annullare il prescritto, poichè, altrimenti, sarebbe facile il distruggere ogni legge. L'art. 735 dal fatto del lungo godimento di uno degli eredi, separato, di parte dei beni, presume l'abbandono, in quanto agli altri coeredi, del loro diritto, e la mancanza di accettazione dell'eredità; e se fra loro vi siano coloro, che abbiano pure goduto separatamente porzione di beni, suppone, relativamente ai medesimi, la divisione eseguita fra tutti coloro, che sono in possesso di beni; e pertanto altro non resta,

per l'applicazione di tal legge, che verificare il cennato fatto, l'esistenza del separato godimento per 30 anni. Non può certo dirsi nulla la divisione risultante da un atto, solo perchè in esso non intervennero gli eredi, che non hanno accettato l'eredità, o promosse le loro ragioni nei termini precisati dagli art. 2168 e 706, appunto perchè costoro, perduto ogni diritto su i beni ereditarii, sono divenuti estranei a quell'atto, e perciò stesso viene respinta dall'art. 735 la domanda di una nuova divisione. Alla mancanza di quest'atto supplisce il godimento separato dei beni per un tempo bastante a prescrivere; questo godimento suppone di conseguenza una divisione eseguita fra coloro, che si trovavano nel possesso esclusivo di parte dei beni.

È impossibile estendere la prescrizione anche in rapporto a quelli divenuti estranei all'eredità, onde distruggere gli effetti del separato godimento, la prescrizione.

L'art. 735, non vi è dubbio, presume una divisione fra coloro, che aveano accettato l'eredità e non abbandonato il loro diritto.

Osserva finalmente che la disposizione dell'art. 735, intesa nel senso come è scritta, e propugnato dalla Corte, viene in armonia cogli altri art. 2168 e 706, la quale rende assolutamente impossibile ogni altra intelligenza. L'azione dell'erede ad aversi la sua quota, non sperimentata per 30 anni, resta prescritta giusta l'art. 2168, e parimenti il diritto di accettazione dell'eredità per l'art. 706. Quindi l'art. 735 non per caso, ma con buona logica, sottopose la prescrizione al solo fatto del possesso separato di uno degli eredi, senza curarsi degli altri coeredi, sia che tutti essi, od alcuni, non avessero posseduto beni ereditari, mentre agli stessi nel primo caso, stante la mancata accettazione dell'eredità, e lo abbandono delle loro azioni ereditarie, sarebbe di ostacolo la prescrizione fulminata dagli art. 2168 e 706, e nel secondo militerebbe la disposizione dello art 735.

Per tali motivi: la Corte revoca, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE—22 dicemb. 1887.—*Ciampa* P. P. — *Tumminelli* est.—*Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Art. 489 proc. civ. — Decadimento —Atti del primo giudizio.

Ai sensi dell'art. 489 proc. civ., un appello non è da rigettarsi per mancata produzione degli atti del primo giudizio, necessarii alla decisione dell'appello stesso, quando trattisi di atti comuni alle due parti, e che in prima istanza eransi prodotti dall'appellato, che si era su di essi difeso (1).

Mendola (avv.ti *Lanza* e *Dragotto*) c. *Caruana* (avv. *Caracella*).

Sull'unico mezzo del ricorso, la Corte di cassazione ha osservato in diritto:

Che lo scopo giuridico, su cui si fonda la disposizione di decadimento dello articolo 489 proc. civ., è d'impedire che lo appellante, dopo avere eccitato il giudizio di seconda istanza, trascuri di somministrare al magistrato i mezzi necessari, che sono già in suo potere, onde procrastinare la decisione, impedendo al

(1) *Cons.* Cass. Palermo, 13 marzo 1886, e. Graziano-Giuffrè, *Circ. giur.*, 1886, 2, 173, con nota.

tempo istesso la esecuzione della sentenza appellata.

Nella fatti specie però il Tribunale avrebbe dovuto ponderare, che i documenti non presentati dalla appellante non erano *suoi propri, ma comuni* alle due parti contendenti, e che già erano serviti alla parte appellata, per fare accogliere in prima istanza la sua dimanda di turbativa.

Ed avrebbe dovuto anche notare, che la signora Caruana, parte appellata, sin dal 30 agosto 1884 (cioè pria che si fosse profferita la sentenza di prima istanza), aveva ottenuto dalla Cancelleria della Pretura la copia dei verbali di accesso e di perizia, e su tali documenti essendosi difesa anco nelle comparse di seconda istanza, che precedettero a quella con cui fu chiesto il rigetto dello appello senza esame, è giustificabile la condotta della signora Mendola, la quale, in buona fede, ebbe a ritenere, che i detti verbali sarebbero opportunamente prodotti da colei, a cui principalmente interessavano, e che già li aveva in suo potere.

Se non che ebbe di certo a sorprendersi nello scorgere la evoluzione della parte avversa, la quale, per ferirla a morte, nello istante in cui la causa avrebbe dovuto riceversi per essere giudicata, tolse dalla sua produzione, od omise opportunamente di produrre, quei documenti, di cui era provvista, e sui quali erasi difesa nelle precedenti comparse di merito.

Questo modo di condursi dà a sospettare, che la signora Mendola, appellante, sia stata colta in un'insidia, e *malitiis non est indulgendum*.

Ad ogni modo, è certissimo, secondo risulta dalle varie circostanze, che la non presentazione da parte della signora Mendola dei verbali che il Tribunale reputò necessarii per potersi decidere la causa in appello, non ebbe lo scopo di ritardare l'andamento del giudizio di seconda istanza dalla stessa provocato, scopo che la legge ha voluto punire; e quindi, risultando per tutti i versi malamente applicato dal Tribunale alla fattispecie il decadimento sanzionato dallo art. 489 proc. civ., devesi il ricorso accogliere.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONI UNITE — 22 dicem. 1887.— *Ciampa* P. P. — *Semmola* est — *Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Appello adesivo—Ammissibilità—Comunanza d'interesse—In che consista.

L'appello adesivo è ammissibile, secondo l'art. 470 proc. civ., quando chi lo produce è presente in giudizio, ed ha interesse comune con l'appellante principale, e impugna lo stesso capo di sentenza (1).

...*La comunanza d'interesse è però costituita non dall'identità del fine, ma dall'identità della causa e delle difese, e quindi non vi può essere appello adesivo, quando, pur chiedendo ambedue la nullità d'un procedimento esecutivo, una parte si fondi sulla impegnorabilità degli oggetti pegnorati, e un'altra sull'ammontare del credito, per cui si procede.*

Finanze (avv. erar. *Arone Bertolini*) c. *Firmaturi* (*cont.*).

La Corte: Considerato ch'esaminato nei

---

(1) Conf. MARTEMUCCI, CUZZERI, *Annuario di proc. civ.*, 1887, pag. 10.

suoi caratteri l'art. 470 proc. civ., che autorizza l'appello per adesione, si scorge chiaro che la sua applicazione non può aver luogo se non quando colui che lo produce sia presente in giudizio, che si tratti di unico capo impugnato, e che vi sia comunanza d'interessi fra lui e l'appellante in principale.

Un tal dettame non è veramente desunto dal diritto romano, dapoichè la costituzione di Alessandro si *unus ex pluribus appellaverit* accordava un tal benefizio anche a colui, che non si appellava, ma che si giovava dell'*emolumentum victoriae* per la giusta causa d'altri proposta. E il giureconsulto Ulpiano, comentando la legge in parola, ne riscontrò la ragione nella unicità della difesa, *una eademque causa defensionis*; onde il Baldo su quel testo del Codice ebbe a fissare la regola: « Ubi est « defensio comunis et eadem ratio vin- « cendi, appellatio unius omnibus pro- « dest. »

Fu primo il Codice delle due Sicilie del 1819, che permise a più persone in affare comune produrre un sol ricorso (art. 589 proc. civ.), e la giurisprudenza si mantenne sempre costante nei suoi responsi.

Coll'andar del tempo, la teoria in parola si fece strada, onde il Codice albertino la consacrò nell'art. 542 anche nei casi di appellazione, prescrivendo però collo intervento l'opportuna adesione.

Dopo ciò, nell'attuale legislazione il progetto ministeriale fuse nel Codice di procedura tale disposizione, che trovò di evidente ragione, sia perchè il nome di una delle parti, che ha interesse a dimandare la riforma della sentenza, può essere omesso per errore, o per inavvertenza, sia perchè può accadere che una delle parti, per mancanza di mezzi o per altri motivi speciali, non si disponga ad impugnare la sentenza, quando non sia certa del concorso degli altri interessati.

Aggiunge la relazione che con tal metodo si viene sempreppiù ad escludere la possibilità della contradizione dei giudicati.

Accennati tali antecedenti, sui quali non occorre più immorare, non resta che a stabilire in che consiste propriamente la comunanza d'interessi, che autorizzi il procedimento in parola. Per tanto, se è vera la regola che *in iure civili omnis definitio periculosa est,* è questo il caso, in cui si può parafrasare, ma riesce difficile assegnare un principio distintivo.

In generale, per interesse comune s'intende unicità dell'obbietto, su cui cade la quistione, che interessa diverse parti, le quali, sebbene abbiano diritti distinti, pure sono consociati nelle medesime difese, nelle mutue ragioni, che si scambiano per combattere le dimande dell'avversario. Così, quantunque siano diversi i titoli che propugnano le rispettive ragioni, quando si sperimentano sulla stessa cosa, sono convergenti allo stesso fine e menano alle stesse conseguenze, il detto precetto è sempre imperante. Lo stesso però non avviene, allorchè le difese non sono state comuni, non sono estendibili da un capo all'altro della sentenza impugnata, segnatamente quando colui, che propone l'appello adesivo, non si fa scudo, non chiede il suffragio delle ragioni prodotte dal consocio, ma altre ne escogita, e ne sviluppa nel suo privato interesse per ribattere le risultanze di un primo giudizio, in cui è stato soccombente.

Scendendo all'applicazione della causa, Streva e Mondello si fecero a contrastare contro il ricevitore del Demanio la validità della esecuzione, come caduta in parte sopra effetti non pignorabili. Firmaturi impugnò il debito di L. 11916, che intendeva ridotto a L. 6254, la quale somma aveva offerto.

Dunque diverso fu l'obbietto della contesa, e la sentenza, che provvide su quelle

domande, rigettandole entrambe, emise due capi, due articolazioni diverse, l'una dall'altra indipendente.

Sia pure che entrambe quelle azioni si accentrarono nello intento di distruggere i diritti dell'attore, scopo finale, cui mirarono il Firmaturi e i suoi coloni; è manifesto però che il primo scambiò l'indole e la portata dell'appello adesivo, quando, in sostegno del suo gravame, anzichè a rendere a sè comuni le difese dei suoi soci, imprese a combattere direttamente il giudizio del Tribunale, che aveva dichiarato incompleta quell'offerta. Lo è vero che Firmaturi era interessato nella quistione del pignoramento a danno dei coloni, e lo interesse o il pregiudizio che ne fosse derivato, quando la sua voce non fosse stata intesa, autorizzato avrebbe il suo intervento sia nel primo sia nel secondo grado di giurisdizione: ma quando egli prescelse la via di comparire in prima sede, e impegnò la controversia se il suo debito ammontava alla cifra pretesa dal ricevitore, o si limitava a quella da esso offerta, fu questa la quistione principale, in cui, rimasto soccombente, era il caso di provvedersi dello appello principale, e non dell'adesivo.

Che però il Supremo Collegio a sezioni unite è obbligato a cassare la sentenza impugnata per gli stessi motivi, pei quali annullò la prima, ed a rinviare, etc.

Corte di appello di Palermo — sezione civile — 16 aprile 1888. — *Nunziante* P. P. ed est.

Capacità di persone—Provvedimenti —Acquiescenza.

Inabilitazione — Interrogatorio dell'inabilitando.

L'appello in materia di provvedimenti riguardanti la capacità e lo stato delle persone non può essere dichiarato inammissibile per tacita acquiescenza.

L'interrogatorio della persona, di cui è chiesta l'inabilitazione, è essenziale e dev' essere fatto prima della nomina del curatore provvisorio.

Palmeri (proc *De Lisi*, avv.ti *Porcelli e De Lisi*) c. *Oberty* (proc. *Silvestri*).

La Corte: Osserva che contro l'appello si è sollevata la eccezione d'inammissibilità per l'acquiescenza dell'appellante alla sentenza impugnata, per avere dopo di essa stipulato, insieme al curatore La Manna, a 25 marzo 1888, atto di commutazione di canone, da frumento in denaro, a rogito di notar Marchese Mento.

La Corte però osserva, che tale eccezione manca di solido fondamento. L'acquiescenza e la rinunzia al gravame, che vorrebbe trarsene, non possono militare in materia, in cui il recesso dalla lite non è consentito per la natura e l'oggetto della controversia. La capacità e lo stato delle persone dipendono dalla legge, e non già dalla volontà dei privati; esse interessano l'ordine pubblico; e le controversie su dette materie vanno giudicate dai Tribunali con tutta solennità, e non possono essere oggetto di convenzioni e transazioni, le quali, per motivi di alto interesse sociale, vanno ritenute del tutto nulle ed inefficaci, giusta il principio sancito nell'art. 12 delle disposizioni preliminari Cod. civ., ed applicato in molte disposizioni, relative a materie di ordine pubblico, come agli articoli 1104, 1119,

1122, 1765 Cod. civ., ed 8 del Cod. di proc. civ. A tali categorie di controversie di ordine pubblico appartengono quelle sulla interdizione o inabilitazione; quindi non può efficacemente rinunziarsi al diritto di appello contro una pronunzia, in materia d'interdizione, o inabilitazione, e la giurisprudenza ha, per parità di ragioni, ritenuto anche inefficaci in dette materie le rinunzie agli appelli già interposti, sempre in applicazione dello stesso principio, che si tratta di materia d'interesse sociale e di diritti sottratti alla disposizione delle parti.

(*Omissis*). La Corte ritiene fondato in legge il secondo motivo di appello, ravvisando precoce ed irregolare la nomina del curatore provvisorio, senza che fosse ad essa preceduto l'interrogatorio dell'inabilitando. Invano si afferma non essere necessario l'interrogatorio nel giudizio d'inabilitazione, perchè di esso non si parla nel capo 3° del titolo 10, lib. 1, del Cod. civ.

Se ne occupa invece il tit. 6 del lib. 3 del Cod. di proc. civ., relativo al procedimento comune all'interdizione ed alla inabilitazione. Ivi, all'art. 837, è detto che, dopo la convocazione del consiglio di famiglia, il presidente debba stabilire con decreto il « giorno e l'ora in cui debba « esser sentita la persona, contro cui è « promossa l'interdizione, o l'inabilitazione. » Adunque la legge prescrive l'interrogatorio anche per l'inabilitando, ed a ragione, perchè esso è precipuo mezzo di prova dello stato di mente del convenuto, che nella specie affermasi non pure prodigo quanto infermo della mente, e perchè, anche in rapporto al solo prodigo, la legge, a mezzo dello interrogatorio, tutela il sacro diritto della difesa, che è pure di ordine pubblico.

Armonizzando poi le disposizioni del Cod. di proc. civ., comuni all'interdizione ed alla inabilitazione, con quelle del Cod. civ, si scorge che il curatore temporaneo, di cui è parola nell'art. 839 del Cod. proc. civ., sia lo stesso che l'amministratore provvisionale, indicato nello art. 327 del Cod. civ., il quale non può esser nominato che dopo, e non prima, dell'interrogatorio.

Nè varrebbe argomentare in contrario dal capoverso di detto art. 839 del Cod. di rito per sostenere che, potendo il Tribunale *in ogni caso* nominare il curatore temporaneo, lo possa nominare anche prima dell'interrogatorio; avvegnachè quel secondo capoverso, messo in correlazione del primo capoverso dello articolo, appalesa che la legge tiene presenti i varii casi espressi nel primo capoverso; o che il convenuto non comparisca nel giorno stabilito per l'interrogatorio, o che ricusi di rispondere, o anche risponda, nei quali casi appunto è data facoltà al Tribunale di nominare il curatore temporaneo. Una diversa intelligenza starebbe in aperta opposizione col procedimento specialissimo, stabilito per questo giudizio, che comincia con un periodo preparatorio di giurisdizione volontaria, e che, ad un tratto, dopo ordinato l'interrogatorio, diventa contenzioso.

Se la legge, inspirata ad alti motivi di ordine pubblico, mentre è intenta da un canto a tutelare i cittadini incapaci a governare sè stessi ed i loro beni, dall'altra deve essere sollecita a rispettare la loro libertà personale fino a che vengano almeno prove plausibili della loro inattitudine, è impossibile che possa autorizzare una misura così grave, come la nomina del curatore provvisorio, che diminuisce la capacità e la libertà personale del cittadino, nel primo periodo preparatorio, quando si è in sede di giurisdizione volontaria, e che non si è udita che la sola parte istante, e pria che fosse stata udita la difesa del convenuto.

Ed è invece consentaneo ai sacrosanti principii di giustizia che quella grave misura sia propria del successivo stadio del giudizio in via contenziosa dopo udita la parola del convenuto, che è elemento valevolissimo di prova dello stato di mente di lui nel caso che la si dica inferma, e che serve alla giustificazione del suo operato, ove si tratta di semplice prodigo. A buona ragione adunque l'articolo 327 del Cod. civ. stabilisce che, dopo l'interrogatorio, possa aver luogo la nomina dello amministratore provvisorio; e, per uniformità di motivi, con questa disposizione, vanno armonizzati gli articoli 837 ed 839 del Cod. di proc. civ. sullo scopo dello interrogatorio in materia d'inabilitazione, e sullo stadio del giudizio, che consente la misura della nomina del curatore temporaneo, posto che per legge il procedimento per l'inabilitazione è identico a quello per la interdizione.

Nè giova addurre che lo scopo della indicata misura provvisionale nello stadio preparatorio del giudizio potrebbe esser quello d'impedire che il convenuto, restando libero dispositore delle cose sue, nello intervallo tra la domanda e la sentenza definitiva, sotto la influenza della irritazione in lui suscitata dal giudizio promossogli, possa precipitare sempreppiù a consumare in improvvide operazioni e folli spese la propria rovina; avvegnachè, quali che sieno i pericoli del patrimonio da salvare alla famiglia dello inabilitando, la legge ha statuito le regole e la procedura per pronunziarsi la inabilitazione, regole e norme, che sono di ordine pubblico, e che stanno nello interesse della società e della difesa del convenuto, e non può immaginarsi la legge tanto improvvida da autorizzare una misura così precipitosa, come quella della diminuzione di capacità e libertà personale, ad un cittadino ancora indifeso, misura, che è sempre pericolosa quando è emessa *inaudita parte*, e talvolta potrebbe riuscire più pregiudizievole del male, che si vorrebbe evitare. Nè la legge avea bisogno di conculcare in siffatta guisa il sacro diritto della difesa, perchè essa non impedisce certo che, ove veramente *periculum sit in mora*, il presidente possa fissare anche *ad horas* l'interrogatorio del convenuto, per potere, immediatamente dopo di esso, a seconda dei casi, procedere alla nomina del curatore, e così tutelare i diritti della società e della famiglia, senza ledere i principii di giustizia ed i diritti della difesa.

Per tali motivi: la Corte revoca, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 1° aprile 1887. — *Di Menza* pres. ed est.

Collegiata—Distribuzioni corali—Leggi di soppressione.

Cassa delle messe nella chiesa parrocchiale — Quando soppressa — Quando conservata.

Opere pie amministrate dal parroco.

Legato di messe e di altre opere di culto esistenti nella chiesa parrocchiale, i cui beni non furono nè donati, nè legati alla parrocchia.

Eccezione nuova in appello.

Legati esistenti nella parrocchia, i cui beni furono legati, o donati *sub modo* alla parrocchia istessa.

Beni proprii della chiesa parrocchiale, —Vanno esenti dalla soppressione, non già dalla conversione.

Beneficii parrocchiali - Beni e legati, sopra cui il beneficio non può esercitarsi.

Tassa 30 0[0—Non applicabilità.

Le distribuzioni corali per le salmodie pei beneficiari di una Collegiata esistente nella chiesa parrocchiale, quando provengono dai beni della parrocchia, ente conservato, vanno escluse dalle leggi di soppressione.

Un conto a parte *nell'amministrazione dei beni propri della parrocchia, fosse anche di una cassa delle messe, non costituisce un ente autonomo e diverso dall'ente parrocchia, nè può dar luogo a soppressione e presa di possesso, sino che non sia provato, che i beni e le rendite del* conto a parte *non sieno nel patrimonio parrocchiale.*

I legati destinati ad opere pie, comunque amministrati dal parroco, non vanno soggetti alle leggi di soppressione.

I legati di messe, i cui beni non furono legati alla parrocchia, sono opere soppresse, comunque amministrati dal parroco ed eseguiti nella chiesa parrocchiale.

Invece le donazioni e i legati, fatti espressamente e direttamente alla parrocchia, anche sub modo, *non costituiscono opere soppresse, perchè i beni legati, o donati, formano parte del patrimonio della parrocchia.*

Le nuove eccezioni, che il convenuto può opporre in appello per respingere le domande dell'attore, non sono domande nuove.

L'Intendente convenuto, contro cui si chiede la revoca della presa di possesso, può proporre in appello e in via di eccezione la subordinata di conversione.

I beni propri della parrocchia, esenti bensì dalla soppressione, *restano sottoposti nondimeno alla* conversione.

Il beneficio parrocchiale non si estende ai redditi, che hanno una destinazione speciale, che li assorbisce interamente.

La tassa del 30 per 100, in virtù della legge 11 agosto 1870, non è applicabile ai beni, che fanno parte del patrimonio della parrocchia (1).

Finanze (proc. erar. *Sanfilippo*, avv. erar. *Vanni*) c. *Chiesa di Monte S. Giuliano* (proc. *Cusenza*, avv. *Radicella*).

La Corte osserva che la madrice chiesa di Monte S. Giuliano esisteva da secoli, e della sua qualità di chiesa parrocchiale non fu e non è dubbio alcuno.

Negli anni 1816 e 1817, pertanto, lamentavasi, che nella storica città di Monte S. Giuliano fosse difetto di una Collegiata, *in qua missae conventuales, horae canonicae, aliquo divino officio collegialiter decantentur.*

L'importanza attribuita all'istituzione di una Collegiata, sorgeva così dal valore, che i fedeli davano alle *salmodie collegiali*, come dalle maggiori dignità, che erano da conferirsi ai singoli componenti il Capitolo collegiale.

---

(1) Cons. sulla tassa del 30 per 100 la sentenza della stessa Corte, 16 aprile 1886, est. Galifi-Coco, c. Chiesa Madre di Petralia Sottana, *Circ. giur.*, 1887, 2, 261, con nota.

Epperò, negli anni suddetti venne, nella chiesa parrocchiale, eretta la insigne Collegiata, con capitolo, clero, coro e mensa capitolare. Ed è notevole l'assunto in esame, che, in ordine ai mezzi congrui per mantenere il Collegio capitolare, istituito, venne provveduto nel modo seguente, cioè:

Il Collegio era composto delle *tre* dignità di arciprete, tesoriere e decano, scelte fra gli stessi arcipreti e beneficiali curati, comporzionari della Parrocchia; di 30 canonici di fondazione speciale, cioè: 2 di fondazione della Congregazione del Purgatorio *haereditario nomine* di Pietro Salerno, e 8 di fondazione dei fedeli, Crimiti, Candela, Forbito, Carollo. Palma, Savalli, Fernandez e Coppola; di 3 canonici soprannumerarii senza voce in capitolo, che erano gli stessi parrochi delle altre tre Parrocchie di S. Cataldo, S. Giuliano e S. Antonio. Finalmente di 8 beneficiali secondarii.

Ora, le tre dignità erano mantenute con le stesse prebende, che pria della istituzione della Collegiata godevano i tre dignitarii come *arciprete e beneficiali curati comporzionarii.*

I 10 canonici titolari erano provveduti di congrua, a mezzo di private fondazioni. I 3 canonici soprannumerarii, che erano d'altronde parrochi delle altre 3 Parrocchie, godevano delle congrue delle rispettive Parrocchie, senza alcuna congrua collegiale; e in fine gli 8 beneficiali secondarii ebbero per loro congrua una partecipazione alle distribuzioni corali quotidiane, che la Parrocchia, anche pria della istituzione della Collegiata, era solita di contribuire.

Ciò posto, nei beni della Collegiata non potevano esistere che le sole congrue dei canonici, che erano di fondazione privata, le quali, se costituivano un patrimonio della Collegiata, era per fermo un patrimonio distinto e separato dal patrimonio parrocchiale; perocchè, se volessero considerarsi le prebende delle tre dignità, esse rimasero tali e quali esistevano pria della istituzione della Collegiata, sicchè i beni corrispondenti non passarono dalla Parrocchia alla Collegiata. Se del pari volesse farsi attenzione alle partecipazioni degli 8 beneficiali secondari, nelle distribuzioni corali, nemmeno codeste congrue furono stabilite con beni parrocchiali staccati dalla Parrocchia e trasferiti alla Collegiata, imperocchè erano semplici distribuzioni quotidiane, fatte dalla Parrocchia nel modo stesso, secondo cui eransi fatte ai sacerdoti di salmodie, anche pria della istituzione della Collegiata. In guisa che, all'epoca della presa di possesso, esistevano come beni della Collegiata quelli provenienti dalle fondazioni private; esistevano i beni per qualunque titolo posseduti dalla Parrocchia, indipendentemente dai beni della Collegiata.

Potevano, in conseguenza, separatamente i beni della Collegiata, come opera soppressa, essere incamerati al Demanio, e non si sa se tutti, o parte, fossero stati incamerati; tutt'altri beni posseduti dalla Parrocchia, avrebbero potuto, per altra causa, essere incamerati ancor essi, ma non mai a causa di essere beni della Collegiata soppressa. Infatti, è bene notare, che i due verbali di presa di possesso del 19 settembre 1884 non riguardano se non che i beni della *Cassa delle messe*, di cui sarà trattato in seguito, e i beni spettanti alla madrice chiesa, non come Collegiata, ma come *madrice chiesa.*

Ciò posto, non si comprende abbastanza chiaramente la conclusione dello appellante Intendente, con la quale si è domandato si dichiari che tutti i beni, di cui è stato preso possesso, appartengano alla Collegiata, poichè il patrimonio della Parrocchia, essendo distinto e separato dal patrimonio della Collegiata, la presa

di possesso poteva e potrebbe aver luogo in ordine ai beni della soppressa Collegiata, ma non mai rispetto ai beni, che alla Collegiata non appartennero, nè appartengono.

In conchiusione, se mai, come sembra, volesse l'Intendente, alla presa del possesso del 1884, attribuire l'intendimento di una presa di possesso dei beni della Parrocchia, come beni appartenenti alla soppressa Collegiata, codesto intendimento non potrebbe ammettersi, appunto perchè i beni della Parrocchia non furono trasferiti alla Collegiata, ma rimasero proprio, come pria, nel patrimonio della medesima; nè risulta nemmeno, che, se non tutti i beni parrocchiali, almeno qualche loro parte, venne trasferita dalla Parrocchia alla Collegiata, imperocchè, come si disse dianzi, le stesse distribuzioni corali ai beneficiali secondari, le sole congrue, cioè, che erano quotidianamente distribuite dalla Parrocchia, non comprendevano attribuzioni e trasmissione di rendite e di beni, ma semplici distribuzioni quotidiane, le quali, cessata di esistere la Collegiata, anzichè seguire l'ente soppresso, sarebbero invece rimaste nel patrimonio della Parrocchia, da cui non si erano separate. Cosicchè la presa di possesso poteva bene e legalmente esercitarsi sui beni della soppressa Collegiata, ma non mai sopra quelli, che erano rimasti nel patrimonio parrocchiale.

Sulla 3ª *e* 4ª *quistione*. — La presa di possesso, pertanto, specialmente esercitavasi sui beni della *Cassa delle messe*.

Il Tribunale credette, che veramente codesti beni erano nel patrimonio della Parrocchia, perocchè le opere, a cui erano destinati, servivano appunto al culto della Parrocchia stessa. Eppure non era in ciò la dimostrazione, che sol per questo le rendite dalla Cassa delle messe amministrate fossero proprio delle rendite patrimoniali della Parrocchia.

Occorreva ancora dimostrare che, sebbene comprendessero dei legati di messe ed altre opere di culto da eseguirsi nella chiesa parrocchiale, fossero poi le rendite entrate nel patrimonio della Parrocchia, sebbene *sub modo* e condizione dello adempimento delle opere disposte.

La ragione decisoria assunta dal Tribunale non avrebbe, adunque, alcun valore, come non l'ha quella, che, nell'ordine delle medesime idee, assume l'appellato.

L'appellante, però, crede giustificare la presa di possesso, assumendo che la *Cassa delle messe* è un *ente autonomo* esistente nella Parrocchia, e come tale caduto sotto la sanzione dell'art. 1°, n. 6 della legge del 15 agosto 1867. Ed è autonomo per sè stante, perchè fornito di proprio bilancio e beni propri, separati dal patrimonio parrocchiale.

Cosa sia però la *Cassa delle messe* nella chiesa parrocchiale di Monte S. Giuliano, risulta ad evidenza dai medesimi atti prodotti dallo appellante. Si osserva infatti, che per la Cassa delle messe il suo bilancio speciale porta per epigrafe: *Chiesa madrice—per conto a parte di cassa di messe.*

Ora, se ben si consideri, un conto a parte in un'amministrazione qualsivoglia, o un bilancio speciale, separato dal bilancio generale di un'opera, o di un'azienda, non basta a dare origine e nascimento ad un ente autonomo, diverso dall'opera, od azienda. *Un conto a parte*, siccome questo della Cassa delle messe, indica abbastanza chiaramente, come esso sia una dipendenza dell'amministrazione generale della Parrocchia, a cui si riattacca, per modo che un *conto* a parte, in questo e casi simiglianti, non può avere altro significato che quello di un modo di amministrazione, richiesto dalla

distribuzione del lavoro e dall'ordine a conservare tanto per la scossione delle rendite, quanto per la esecuzione delle spese. E difatti, quello che osservasi nell'amministrazione della chiesa parrocchiale di Monte S. Giuliano va ripetuto in tutte le amministrazioni provinciali e comunali, e nelle molteplici e singole aziende delle opere pie laicali, in cui i *conti a parte* e i *bilanci speciali* nulla tolgono all'unità dell'opera e dell'azienda, da cui dipendono, e nulla, per conseguenza, conferiscono per dare origine e nascimento ad enti ed opere distinte ed autonome. Imperocchè, nei *conti a parte* vi ha bensì un metodo, o un modo ordinato e speciale di amministrazione, non vi ha in alcun modo nè trasferimento, nè abbandono di beni, di obblighi e di facoltà. L'amministrazione sarà divisa e suddivisa, ma le parti amministrate restano, malgrado ciò, nell'unità indivisa dell'opera, o dell'azienda, cui appartengono.

E proprio questo si osserva nella *Cassa delle messe*, esistente nell'amministrazione della madrice chiesa di Monte San Giuliano. Quivi veggonsi specialmente amministrate le rendite attinenti alle messe e alle altre opere di culto da celebrarsi nella madrice; ma non pertanto la *Cassa*, che è un semplice modo di amministrazione speciale, non si trasformò per propria virtù in ente autonomo, separato e diverso dalla Parrocchia. In conseguenza la soppressione non potrebbe aver luogo per questo carattere, che la Cassa delle messe non ha in alcun modo, cioè, di ente autonomo per sè stante.

Laonde, se il conto a parte, che costituisce l'amministrazione separata della Cassa delle messe, non comprendesse che beni propri della Parrocchia, ente conservato, codesti beni, appunto perchè formano parte del patrimonio parrocchiale, non sarebbero colpite dalle leggi di soppressione. In un sol caso la presa di possesso dei beni e delle rendite, specialmente amministrate dalla Cassa delle messe, avrebbe potuto essere esercitata, nel caso, cioè, in cui fosse dimostrato che beni e rendite non fossero nel patrimonio parrocchiale, nemmeno come legati e donazioni *sub modo*, ma fuori di codesto patrimonio, come legati e donazioni pie ad oggetto di culto.

Ma ciò, se potesse sospettarsi, avuto riguardo che (secondo il bilancio 1856-1858 per esempio) l'amministrazione della *Cassa* comprende, nella parte passiva ordinaria, 3 funerali, 95 messe, 5 somministrazioni per consumo di cera, e, nella parte passiva straordinarie, 66 anniversarii e messe quotidiane e periodiche; nondimeno, nè durante, nè dopo la presa di possesso, l'amministrazione procedente si diede la cura di mostrare e giustificare che tutti quelli fossero legati *aventi oggetto di culto*, anzichè legati fatti *sub modo* in favore della Parrocchia.

E invero, non basta si tratti di anniversari, funerali e messe, per affermare che le rendite e i beni, che vi si riferiscono, siena fuori del patrimonio parrocchiale; occorre positivamente dimostrare che tutte quelle opere comprendono beni e rendite legate, o donate al fine, cui vanno dirette, e non direttamente alla Parrocchia *sub modo* e *condizione* di eseguire nella Parrocchia istessa le opere accennate. In guisa che, facendo difetto di una tale dimostrazione, la presa di possesso non sarebbe ancora giustificata, e beni e rendite, salvo quanto sarà detto in ordine alla *conversione* dei beni *immobili*, rimaner debbono conservati, sino a prova contraria, nel patrimonio parrocchiale.

Si dirà forse che, al postutto, incombe ai rappresentanti la chiesa madre parte appellata l'*onus probandi* che di rendite proprie del patrimonio parrocchiale si

tratti, anzichè di opere che stieno fuori il patrimonio parrocchiale. Ma conviene considerare a codesto riguardo che il Demanio, o Fondo pel culto, non procede alla presa di possesso, che sui beni delle opere *soppresse* a termini della legge; cosicchè il carattere di opere soppresse è mestieri sia dalla medesima amministrazione dimostrato e provato, cosicchè, senza codesta dimostrazione e codesta prova, manca la ragione sufficiente e legale della presa di possesso. Sino a che codesta dimostrazione non fosse data, le rendite della Cassa delle messe, siccome quelle che stanno annesse alla Parrocchia, non possono, come assume l'appellante, essere devolute al Fondo pel culto, epperò, a' codesto riguardo, la presa di possesso non può essere mantenuta.

In conclusione, se la presa di possesso dei beni della *Cassa delle messe* non si regge, non lo è pei motivi che determinarono il Tribunale. nè per quelli assunti dall'appellato, ma lo è invece, perchè il Fondo pel culto, o chi per esso, non ha sinora offerto le prove che tutte, o parte, delle rendite amministrate dalla *Cassa speciale* si riferiscono a legati aventi oggetto di culto senza essere entrati nel patrimonio della Parrocchia.

Sulla quinta quistione—Riguardo alle opere amministrate, la presa di possesso venne esercitata sopra 14 eredità diverse (*Omissis*).

Intorno a queste eredità l'amministrazione e lo appellante, che la rappresenta, han fatto quello, che non credettero di fare riguardo alle rendite e alle opere amministrate dalla Cassa delle messe; quanto a dire hanno investigato e caratterizzato le singole opere, per discendere alla conclusione, che esse siano opere soppresse, o quanto meno, sottoposte a conversione riguardo ai loro beni.

E, per contrario, la parte appellata ha creduto, siccome credè anco il Tribunale, che nelle 14 opere amministrate (meno quella di Grimaldi, a cui si è dichiarato non aversi diritto) non si trova in alcuna il carattere di opera soppressa, o sottoposta a conversione.

Necessario, in conseguenza, esaminare una per una le opere anzidette, e giudicarne, secondo i loro caratteri, quali risultano dalle singole disposizioni dei testatori.

Conviene, anzitutto, escludere da ogni esame l'eredità di Angela Grimaldi, intorno alla quale le parti concordano, affermando che le rendite e le opere corrispondenti non interessano la madrice chiesa, ma la Parrocchia di S. Cataldo.

Restano, adunque, in esame sole 13 fra le 14 eredità, sulle quali venne esercitandosi la presa di possesso.

Fra codeste 13 eredità, poste in disamina quelle di Anna Curatolo, dell'arciprete Miceli e del beneficiale Pietro Coppola, risulta:

1. Che Anna Curatolo, con testamento del 9 gennaro 1756, sopra parte dei suoi beni faceva dei legati al Conservatorio delle donne convertite, ad un maestro di scuola di grammatica, ad un teologo per legger filosofia, ad un uomo probo per questuare in pro dei carcerati, e un legato poi istituiva per celebrazione di una messa quotidiana da celebrarsi nella chiesa dei Cappuccini.

Fra questi legati, il solo, che abbia caratteri di opera avente oggetto di culto, è quello della messa quotidiana in pro della chiesa dei Cappuccini, essendochè tutte le altre riguardano opere di beneficenza. E se il convento dei Cappuccini, con atto del 3 maggio 1791, rinunziava il legato, e con atto successivo del 1° giugno 1791 ne assumeva gli obblighi l'arciprete, tutto ciò non vale certamente a mutare il carattere del legato, che, fermo rimasto nella sua indole, è per fermo opera soppressa, comunque amministrata

dal parroco, od arciprete *pro tempore*.

2. Che l'arciprete Miceli, con testamento del 3 marzo 1847, istituiva un legato di messe da celebrarsi nella madrice chiesa, un legato per cera, da adoperarsi nella benedizione, e un altro per tre funerali, da celebrarsi altresì nella chiesa stessa.

3. Che il beneficiale Pietro Coppola, con testamento del 7 settembre 1842, istituiva due legati speciali: uno per celebrarsi due messe per ogni settimana, un secondo per celebrarsi una messa per ogni giorno festivo—fidecommissario l'arciprete, celebrazione nella madrice chiesa.

Tanto nei legati dell'arciprete Miceli, quanto in quelli del sac. Coppola, non vi ha disposizione in favore della Parrocchia, nè trasferimento di beni in favore della medesima; vi hanno bensì legati speciali ad oggetto di culto, amministrati dall'arciprete della Parrocchia, siccome fedecommissario, ma amministrati nell'interesse medesimo dei legati, anzichè nell'interesse della Parrocchia.

Le rendite e i beni disposti dai testatori per lo adempimento di codesti legati non sono venuti nel patrimonio della Parrocchia, non formano parte di codesto patrimonio, ma invece restarono, come restano, parte e patrimonio delle opere di culto, le quali seguono le sorti della soppressione.

Si dirà, come ha affermato il Tribunale, che, appunto perchè quelle opere di culto debbono celebrarsi nella Parrocchia, costituiscono *dotazione* della medesima, e quindi non possono reputarsi come opere soppresse.

Ma non si comprenderebbe invero una *dotazione*, che nessuno ha fatto alla Parrocchia, molto meno potrebbe comprendersi che beni e rendite non già donati, o legati alla Parrocchia, ma affidati a speciali fedecommissari, sieno anche i rettori stessi della Parrocchia, possano essere entrati nel patrimonio parrocchiale. In guisa che, se la *dotazione* nel modo compreso dal Tribunale da altra origine non derivasse, che dalla natura delle opere di culto e dalla loro esecuzione nella Parrocchia, ben si potrebbe assumere in contrario, che l'esecuzione di codeste opere di culto nella Parrocchia nulla toglie alle opere e ai beni ad esse destinati per essere, come sono opere soppresse in rapporto alle leggi di soppressione. Codeste leggi dalle istituzioni ecclesiastiche soppresse hanno eccettuato le Parrocchie, e quindi il loro patrimonio. Una messa, o un funerale, che si celebra per conto di una opera speciale nella chiesa parrocchiale, non è Parrocchia, nè patrimonio parrocchiale, e il vantaggio, che dalla esecuzione di quelle opere di culto può tornare al decoro della Parrocchia, non dà origine a diritto nella medesima, molto meno rispetto alle leggi di soppressione, muta le opere soppresse in opere conservate, e i beni corrispondenti da beni di enti speciali in beni patrimoniali della Parrocchia.

Senza dubbio, adunque, in ordine ai legati di culto, compresi nei tre testamenti di Anna Curatolo, arciprete Miceli e sacerdote Coppola, la sentenza del Tribunale è mestieri sia riformata, essendo che in quelle stanno opere soppresse, per modo che, in questa parte, eccetto per le opere di beneficenza, comprese nella eredità di Anna Curatolo, nel resto la presa di possesso ebbe luogo ed effetto in modo conforme alle leggi di soppressione.

Altrettanto è a dirsi in quanto riguarda l'eredità di Onofrio Venga. Questi, per testamento del 27 gennaro 1771, istituendo erede universale non la Parrocchia, ma un di lui congiunto, disponea che l'erede universale, cumulata la somma di onze 400, ne avesse formato una rendita sopra terre, la quale rendita fosse dallo

stesso erede *assegnata* alla *madrice*, e per essa all'arciprete, con *obbligo* di accendere le lampadi nella cappella di S. Nicolò di Bari, esistente nella stessa chiesa madrice, con obbligo di celebrazione di messe, coro nella novena e festa di S. Nicolò; con questo, che fosse tenuto un conto a parte, e a conto fatto, del supero si fossero poi celebrate tante altre messe nella cappella stessa di S. Nicolò.

Soggiungevasi, pertanto, che, ove l'arciprete non volesse accettare, o, se agli obblighi imposti non désse adempimento, allora la rendita *assegnata* l'erede universale dovesse *riassegnare* al convento di S. Francesco di Assisi, e l'arciprete dovesse, o restituire identicamente le rendite assegnate, o sborsare il capitale da reimpiegarsi.

Secondo affermava il Tribunale, la eredità di Onofrio Venga era entrata nel patrimonio della Parrocchia, perocchè Onofrio Venga dispose *direttamente in favore della Parrocchia*. Eppure ciò non risulta abbastanza chiaro, perocchè la rendita non fu nè legata, nè donata, ma semplicemente *assegnata*, locchè certamente non equivale a *legato*, o *dono*, e, quel ch'è più, nemmeno assegnata *direttamente* dal testatore, ma per ingiunzione fatta all'erede universale di *assegnare*. E quando si consideri che lo *assegno* portava seco il diritto dell'erede universale a sopraintendere all'esecuzione delle messe e opere di culto, e la facoltà di sottrarre, in caso d'inadempimento agli obblighi, la rendita assegnata, e *riassegnarla* al convento di S. Francesco di Assisi, si raccoglie abbastanza per potere affermare che tutto era rimasto nelle facoltà e nelle disposizioni dell'erede universale, e che la rendita, sebbene *assegnata*, non era entrata nel patrimonio parrocchiale, ma rimasta realmente nel patrimonio di un'opera di culto, amministrata e governata dallo erede universale del disponente.

Ciò posto, l'eredità di Onofrio Venga, non potendo reputarsi come costituente un legato direttamente fatto alla Parrocchia, ma come una semplice *assegnazione in fiduciam* e nulla più, essa è rimasta fuori del patrimonio parrocchiale. malgrado l'amministrazione in ispecie è sotto il sindacato dell'erede universale, tenuta dallo arciprete.

L'eredità di Onofrio Venga, pertanto, comprende un'opera soppressa; epperò la presa di possesso, anche per codesta opera venne esercitata secondo le leggi di soppressione.

Non sarebbe lo stesso per le altre eredità di Barnaba Burgio, Maria Palma, Marco Coppola, Nicolò Ancona, Domenico Gervasi, Nicolò Castelli, Francesco Valentino, Alessandro Pilati, Andrea Morana; imperocchè, in tutte codeste eredità, i rispettivi testatori, o donanti, direttamente ed espressamente *legarono*, o *donarono* alla Parrocchia *sub modo* di adempimento di opere religiose da eseguirsi nella stessa Parrocchia. (*Omissis*)

Le accennate nove eredità, adunque, comprendono donazioni e legati direttamente fatti alla chiesa parrocchiale, e, per essa, al suo arciprete. Malgrado ciò, da parte dell'appellante, si assume che ciascheduna delle nove eredità, costituendo un'opera di culto esistente nella Parrocchia, ognuna di esse dee considerarsi come opera soppressa, o quanto meno opere convertibili, specialmente poi quelle di Ancona, Castelli, Marco Coppola e Morana.

Ora, salvo quanto sarà detto in seguito in ordine alla *conversione*, un primo esame, in conseguenza, è questo, cioè: determinare se veramente ognuna delle nove eredità costituisce un ente autonomo esistente nella Parrocchia, o se invece, esclusa ogni autonomia, le va-

rie opere formino qualche cosa d'identico con la Parrocchia stessa.

In queste disamine ordinariamente le quistioni, secondo il rispettivo interesse, vanno dalle parti trattate e discusse con due criteri interamente opposti.

Da una parte si assume che tutte le opere di culto esistenti nella Parrocchia, appunto perchè *opere di culto*, non sono cosa *diversa* dalla Parrocchia, ma cosa *identica*, che va compresa nei beni della Parrocchia e nel beneficio parrocchiale.

Si sostiene dall'altra parte, invece, che tutte le opere di culto esistenti nella Parrocchia, malgrado sieno opere di culto, costituiscono *enti* propri e speciali, *diversi* dalla Parrocchia, appunto perchè sussistono con beni propri, indipendenti dal patrimonio della medesima

Codesti criteri, però, non possono risolvere tutte le specialità dei casi; imperocchè, nè, col criterio dell'indole religiosa delle opere, possono caratterizzarsi come parte integrante della Parrocchia, opere che hanno esistenza, beni ed amministrazione propria, indipendentemente dalla Parrocchia stessa, nè, per la sola esistenza delle opere *nella Parrocchia*, possono codeste opere assumere il carattere di opere autonome, indipendenti dalla Parrocchia e dei suoi beni.

Occorre invece esaminare se veramente, secondo i casi, l'opera esistente nella Parrocchia, sia, o non sia, nel patrimonio della medesima, per affermare, o negare, che essa sia opera soppressa.

Ora, nella specie, concorre in tutte le nove eredità in esame codesto carattere sostanziale; esse comprendono tutte donazioni e legati in favore della chiesa parrocchiale; donazioni e legati, in virtù dei quali i beni donati e legati entrarono nel patrimonio della Parrocchia, malgrado fossero delle donazioni e dei legati *sub modo;* essendochè le disposizioni *sub modo*, nè impediscono, nè sospendono il trasferimento dei beni donati, o legati, nella persona del donatario, o legatario.

Sarà pure che lo adempimento, o inadempimento del *modo*, che è un'*adjectio* del legato, dia origine negli eredi del disponente, o anche nei rappresentanti della chiesa parrocchiale, al diritto di vederlo eseguito: ma il medesimo esercizio di codesto diritto nulla toglie al trasferimento dei beni in favore del legatario, o donatario.

In conseguenza, non è dubbio che i beni delle nove eredità in esame, donati e legati *sub modo*, trasferiti alla Parrocchia, sono per questo entrate nel suo patrimonio, in cui si sono confusi. E se i beni sono oramai nel patrimonio della Parrocchia, le opere di culto, comprese nel *modo*, non possono rappresentare tanti enti autonomi diversi della Parrocchia quanti sono i diversi adempimenti di messe, anniversari, feste e luminarie; imperocchè ente autonomo non vi ha senza propri mezzi congrui di sussistenza, e senza propria e speciale personalità.

In questi casi non vi ha che un solo ente e una sola personalità; cioè l'ente Parrocchia e la personalità Parrocchia, nel cui patrimonio i beni legati *sub modo* si sono confusi, per forma che l'adempimento delle opere religiose sarà un onere, che gravita sul patrimonio della Parrocchia, ma non già una condizione giuridica, che dia nascita, origine ed esistenza ad enti speciali ed autonomi, indipendenti dalla Parrocchia stessa.

In conseguenza di che le nove eredità in esame non vanno comprese fra le opere soppresse, non già per le ragioni espresse dal Tribunale, ma perchè esse comprendono trasferimento di beni nel patrimonio della Parrocchia, dal quale occorrerebbe distaccarli, per dare origine ed esistenza ad enti autonomi ed opere speciali.

Senonchè occorre avvertire ad ogni

buon fine, siccome delle nove eredità in esame cinque sono per intero nel patrimonio della Parrocchia, esse e i loro beni, e sono le eredità di Barnaba Burgio, Maria Palma, Domenico Gervasi, Francesco Valentini e Alessandro Pilati. Tre sono solamente in parte nel patrimonio della Parrocchia, e in parte vanno amministrate, quali opere di beneficenza, e sono le eredità di Nicolò Ancona, Cola Castelli e Marco Coppola. Una, che è la eredità di Andrea Morana, sta fuori il patrimonio della Parrocchia, ma, siccome opera di beneficenza, non è sottoposta alle leggi di soppressione, e come opera di beneficenza, anzichè di culto, è amministrata dall'arciprete, quale fidecommissario.

Epperò, salvi pur sempre rimanendo i diritti a chi possono competere, riguardo all'esecuzione e all'adempimento delle opere nelle nove eredità contemplate e disposte, poichè non si tratta di opere sottoposte alle leggi di soppressione, la presa di possesso, salvo quanto sarà osservato riguardo alla *conversione,* non potrebbe in ordine alla *soppressione* essere mantenuta e convalidata.

Sulle quistioni sesta e settima — In linea subordinata, l'Intendente appellante ha opposto in appello, che in ogni caso sia pur sempre mantenuta la presa di possesso, essendochè i beni, oggetto della presa di possesso, vanno quanto meno sottoposti alla *conversione* a sensi della legge 11 agosto 1870.

Codesto assunto da parte dello appellato si è detto inammessibile, siccome quello, che comprende una *dimanda nuova*, per la prima volta posta innanzi in appello.

Però l'Intendente non è attore, ma convenuto in giudizio, e, come convenuto, può bene, a sensi dell'articolo 490 Cod. proc. civ., proporre ogni eccezione alla domanda principale, anche in appello. L'arciprete, da attore, ha chiesto la revoca della presa di possesso, perchè i beni non vanno soggetti alla legge di soppressione.

L'Intendente, da convenuto, ha opposto in prima istanza di respingersi le domande dell'attore; aggiunge ora in appello che, in ogni caso, la domanda debb'essere respinta, perchè quanto meno i beni, di cui fu preso possesso, vanno soggetti alla legge di conversione; cosicchè quest'ultima, altro non essendo che una eccezione opposta alla dimanda principale, non potrebbe al certo essere dichiarata inammessibile, tranne che l'Intendente vi avesse in prima istanza espressamente rinunziato.

Ma risulta dalle conclusioni di prima istanza come l'Intendente espressamente avesse fatto riserba di ogni azione, *eccezione* e difesa, per modo che libero restava di opporre in appello quell'eccezione, di cui è esame.

Si dirà che, nella specie, solo in apparenza è un *convenuto* l'Intendente; perocchè in sostanza è egli un *attore,* e come attore, la sua è *dimanda nuova,* non semplice eccezione in appello.

Però codesta inversione di parte non è certamente accettabile, in quanto che si è convenuti, o attori, in giudizio, secondo il carattere che ciascheduna delle parti assume, non già secondo l'opinione, o lo intendimento delle parti stesse: *actor est qui prius ad judicium provocat*; e nella specie non è certamente l'arciprete un convenuto, perchè, come assume la sua difesa, egli non fa che resistere alla presa di possesso. Invece è proprio, e non altro che egli, lo attore in causa, perocchè egli, e non altri, ebbe a provocare il giudizio, in cui versiamo.

Si dirà forse ben pure, *reus excipiendo fit actor,* ma in ordine all'obbligo di provare la sua eccezione, e non altro, *ut suam intentionem tenetur probare.* Eccetto l'obbligo della prova, in tutto il

resto, il convenuto rimane convenuto, e l'attore, attore in giudizio.

Si aggiungerà che, al postutto, fosse anco un'eccezione quella proposta, essa non ha nesso e relazione con la domanda principale, essendochè, cose diverse e distinte sono la *soppressione* e la *conversione*.

Eppure, ove ben si consideri, l'obbiettivo della domanda dell'arciprete, siccome quello della eccezione di conversione. sono nel medesimo assunto, imperocchè la domanda dell'arciprete va diretta alla revocazione della presa di possesso, mentre l'eccezione subordinata di conversione tende per contrario a conservare la combattuta presa di possesso, sicchè domanda ed eccezione versano intorno al medesimo obbiettivo.

La presa di possesso, poi, può per parte del Demanio aver luogo, tanto a fine di soppressione, quanto ad oggetto di conversione, con questo ben pure, che le forme delle due prese di possesso, anzichè diverse, sono pressochè identiche. In guisa che, quando l'Intendente eccepisce la subordinata di conversione per mantenere e giustificare la presa di possesso, non fa che porre innanzi una subordinata, la quale tende pur sempre a conservare la presa di possesso, che è l'obbietto così della sua eccezione, come è l'obbietto dell'azione dell'arciprete in senso inverso.

Laonde, e a minimi termini, la principale eccezione dell'Intendente consiste nell'opporre, che la presa di possesso debbe essere mantenuta, perchè le opere sono *soppresse*. L'eccezione subordinata afferma, che la presa di possesso debb'essere conservata, quanto meno e pei suoi effetti minori, a causa della conversione; e di conseguenza, anche codesta ultima eccezione di una importanza minore risponde e si collega alla domanda principale, sicchè non potrebbe dirsi che nesso alcuno, o relazione, non vi abbia. *Exceptio est condictio quae, modo, eximit reum a damnatione*, modo, *minuit damnationem;* ma il più, o il meno, non toglie di sicuro ogni rapporto tra l'eccezione e la domanda principale.

L'opposta inammissibilità, adunque, non potrebbe, per tutte le anzidette considerazioni, essere ammessa.

Posta, pertanto, l'ammissibilità dell'eccezione, occorre esaminare in merito se i beni, di cui nella presa di possesso, vanno secondo legge sottoposti a conversione, ed è questo il primo esame. È mestieri in secondo luogo ricercare se la *conversione* produce ben pure l'obbligo della tassa straordinaria del 30 p. 0[0.

Per tutte le sopradette osservazioni, la quistione va circoscritta alle sole eredità rimaste nel patrimonio della Parrocchia, e ai beni amministrati dalla Cassa delle messe, in quanto che, come venne osservato, di beni della Collegiata non è a tenere ragione, perchè non ne esistono, e dei beni delle quattro eredità—Curatolo, Miceli, Pietro Coppola e Onofrio Venga — siccome quelli che appartengono a enti soppressi, non è luogo a conversione.

Ora, secondo assume la parte appellante, i beni, che stanno nel patrimonio della Parrocchia, non sono sottoposti a conversione, sia perchè beni parrocchiali, sia perchè costituiscono il *beneficio parrocchiale*.

Per l'articolo 11 della legge 7 luglio 1866, erano soggetti a conversione i beni *immobili* di qualsiasi ente ecclesiastico, *eccettuati quelli dei benefizi parrocchiali*.

Però, con la legge del dì 11 agosto 1870, venne fatta una speciale dichiarazione, nella quale all'articolo 1° si disse così: « Sono compresi nella conversione, di cui « all'art. 11 della legge suddetta del dì 7 « luglio 1866, i beni immobili delle *fabbricerie* e delle *amministrazioni* in *genere*, delle *chiese parrocchiali*, delle « sussidiarie, etc. »

E per ben intendere codeste novelle sanzioni della legge del 1870, è necessario avere ricorso ai precedenti delle due leggi del dì 7 luglio 1866 e 11 agosto 1870.

Risulta invero dai progetti di legge presentati nelle tornate della Camera a 18 gennaro e 12 novembre 1864, e 13 dicembre 1865, che allora i progetti estendevano la *conversione* anco ai *beni delle Parrocchie*.

Nelle successive discussioni del 1866, però, i progetti del 1864 e 1865 vennero dalla Commissione parlamentare modificati in questa parte, in quanto che fu proposta invece l'esenzione dei beni parrocchiali dalla generale conversione.

A codesto progetto di esenzione fu fatta opposizione da uno dei medesimi componenti la Commissione parlamentare, e ne fu fatto tema di uno speciale emendamento, con cui la conversione dichiaravasi invece estesa ed applicabile anco ai beni parrocchiali, secondo i progetti primitivi del 1864 e 1865; ma l'emendamento venne respinto, così che rimase, secondo il progetto della maggioranza della Commissione, l'esenzione di conversione in favore dei beni parrocchiali. E allora venne l'articolo 11 della legge del 7 luglio 1866 formulato con queste parole: *eccettuati* (dalla conversione) i beni dei *benefizi parrocchiali.*

Ora, quando posteriormente la legge dell'11 agosto 1870 soggiungeva all'articolo 1°, esser compresi nella *conversione* i *beni immobili delle amministrazioni in genere* delle chiese parrocchiali, evidentemente la legge del 1870 venne ad attuare gli antichi progetti del 1864 e 1865, pur lasciando la esenzione di conversione in favore dei soli *benefizi parrocchiali,* secondo il testo della legge del 1866, art. 11.

Però, sullo intendimento delle due leggi si è di sovente argomentato a questo modo, cioè:

1. La legge del 1870 sottopose a conversione, non già i *beni delle Parrocchie,* ma quelli delle *amministrazioni in genere delle chiese parrocchiali,* amministrazioni quindi *diverse,* non *identiche* alla Parrocchia; sicchè dove sieno nella Parrocchia amministrazioni speciali, dalla Parrocchia separate e distinte, avrà luogo la conversione; ove no, la conversione non debbe avere applicazione.

2. L'articolo 11 della legge 7 luglio 1866 esime dalla conversione i beni del *benefizio parrocchiale;* ma il benefizio parrocchiale si estende a tutti i beni della Parrocchia; dunque i beni tutti, che entrano nel patrimonio della Parrocchia, vanno per legge esenti da ogni conversione.

E questo significato, e non altro, hanno le ragioni addotte dalla parte appellata per sostenere, che la conversione non è applicabile ai beni della Parrocchia di Monte S. Giuliano.

Però è da osservare che le parole adoperate dall'art. 1° della legge del dì 11 agosto 1870, *amministrazioni in genere delle chiese parrocchiali,* non possono avere altro significato, che quello di *amministrazioni dei beni del patrimonio della Parrocchia,* non mai dei beni di *amministrazioni speciali,* per avventura esistenti nella Parrocchia, con beni separati e distinti dal patrimonio parrocchiale; perocchè, in ordine a codeste amministrazioni relative ed opere soppresse, non era certamente a provvedere per mezzo di conversione, e difatti le parole adoperate a posta, *amministrazioni in genere,* denotano abbastanza chiaramente l'amministrazione dei beni parrocchiali, in *generale,* anzichè i beni delle amministrazioni *speciali,* per avventura esistenti nella Parrocchia stessa.

È a considerare, altresì, in ordine al secondo assunto, che, malgrado il noto

a forisma, *Parochus non habet beneficium in ecclesia, sed ecclesiam ipsam*, il benefizio parrocchiale, che è specie di usufrutto, va naturalmente circoscritto ai beni parrocchiali, che lasciano reddito disponibile, ma non può estendersi a quei beni parrocchiali, le cui rendite sono specialmente destinate ad opere di culto nella medesima Parrocchia; imperocchè in questi casi si applica di peso l'altra massima: *ubi deficit dos numquam est beneficium*.

Ora tutti i beni amministrati specialmente dalla *Cassa delle messe*, e tutti gli altri donati e legati alla Parrocchia *sub modo*, non costituiscono beni disponibili, che entrano nell'usufrutto del beneficio parrocchiale; perocchè di codesti beni nulla rimane superante, per essere usufruito dal parroco, sicchè ben fu detto e ripetute volte a codesto riguardo, che in casi simiglianti il parroco non è un *beneficiario*, ma un semplice amministratore tenuto a versare il reddito dei beni in adempimento degli oneri compresi nelle donazioni e nei legati *sub modo*, disposti in favore della Parrocchia.

Così essendo, è necessario distinguere nei beni della Parrocchia quelli che sono beni liberati da oneri, che ne assorbiscono il reddito, da quelli, che lasciano un reddito disponibile. Per questi ultimi, il beneficio parrocchiale è in tutto il suo esercizio, sicchè i beni non sono convertibili; negli altri, invece, in cui il reddito disponibile manca, e mancano per ciò la dote e il beneficio, i beni (se immobili ben inteso), come quelli che vanno esclusi dall'usufrutto e dal beneficio parrocchiale, non possono fruire della eccezione dell'articolo 11 della legge 7 luglio 1866, appunto perchè non sono beni *immobili appartenenti al benefizio parrocchiale*, ma beni immobili appartenenti al patrimonio della Parrocchia, senza usufrutto però e godimento del parroco.

In base a codeste osservazioni e considerazioni, tutti quei beni immobili, che sono compresi e nella speciale contabilità della *Cassa delle messe* e nelle eredità non soppresse, i cui beni entrarono nel patrimonio della Parrocchia, debbono, per virtù dell'art. 1º della legge del dì 11 agosto 1870, rimanere sottoposti a conversione.

Non potrebbe però affermarsi del pari che, come assume lo appellante, sia applicabile con la conversione anche la tassa straordinaria del 30 per 100. Imperocchè venne espressamente dichiarato dall'articolo 5 della stessa legge 11 agosto 1870, che la *tassa straordinaria del 30 per 100, a partire dal 1º gennaro 1871, non si applicherà più al patrimonio delle chiese parrocchiali*.

Si è detto che, secondo si è delle volte giudicato anche da questa Corte, la tassa del 30 per 100 si è applicata anche ai beni parrocchiali; ma non si è avvertito che siffattamente si è giudicato da questa Corte in casi interamente diversi, cioè, in casi, in cui non trattavasi di beni inviscerati nel *patrimonio parrocchiale*, ma di beni appartenenti ad opere speciali esistenti nella Parrocchia, per le quali l'amministrazione del Fondo pel culto, anzichè esercitare il diritto di soppressione, limitossi ad esercitare quello di sola conversione.

In conseguenza di che, ferme rimanendo le osservazioni fatte in ordine alla speciale contabilità della *Cassa delle messe* e riguardo alle eredità amministrate, i beni *immobili*, quali che sieno, derivanti dalle eredità conservate o da quelle opere specialmente amministrate dalla Cassa delle messe, restano sottoposti a conversione bensì, ma esenti dalla tassa straordinaria del 30 per 100, a termini degli art. 1 e 5 della legge 11 agosto 1870, n. 5784, allegato *P*.

Per tali motivi: la Corte revoca, etc.

CORTE DI APPELLO DI CAGLIARI—SEZIONE CIVILE—4 aprile 1888. — *Lamanna* P. P.—*Piso* est.

Citazione—Non comparizione—Interruzione di prescrizione (Art. 440 Cod. proc. civ., e 2125 Cod. civ.).
Protesto—Prescrizione—Interruzione.
Effetto cambiario—Terzo possessore—Eccezioni.
Girata—Prove su di essa—Inammissibilità in giudizio d'appello.

La citazione, non seguita dalla comparizione nè del convenuto nè dell'attore, conserva la sua efficacia come atto di costituzione in mora del debitore e vale ad interrompere la prescrizione dell'azione, che ne formava l'oggetto (1).

L'atto di protesto di un effetto cambiario, come contenente l'intimazione a pagare, e quindi la costituzione in mora del debitore, è sufficiente ad interrompere la prescrizione.

Al terzo possessore di un effetto cambiario non possono opporsi le eccezioni riguardanti la persona del suo cedente.

Sono inammissibili in sede di appello le prove dedotte dall'emittente di un effetto cambiario, all'oggetto di mostrare che il possessore giratario dell'effetto non è un vero terzo, ma invece una persona interposta dal trattario per mettersi al coperto dalle molestie dei suoi creditori, se il trattario non è parte in causa, nè fu chiamato al giudizio di prima istanza.

Bertolino (proc. *Meloni-Pinta*) c. *Marras* (proc. *Munton*).

La Corte: Attesochè, per l'art. 2125 del Cod. civ. la prescrizione s'interrompe civilmente non solo in forza di una domanda giudiziale, sebbene fatta davanti a giudice incompetente, di un precetto o di un atto di sequestro, ma anche con la intimazione di qualunque altro atto, che costituisca il debitore in mora di adempiere l'obbligazione.

Attesochè la domanda giudiziale del 22 aprile 1887, quantunque non seguita dalla comparizione all'udienza, nè dello attore, nè del convenuto, non può essere affatto annoverata tra i casi tassativamente contemplati dall'art. 2128 del Codice civile, e nei quali si ha per legge come non interrotta la prescrizione. Si comprende bene che se l'attore recede dalla domanda, oppur questa è perenta, cade essa interamente nel nulla, e non può produrre l'effetto d'interrompere la prescrizione. Ma la mancata comparizione dell'attore e del convenuto all' udienza stabilita, se fa cessare lo effetto della chiamata a questa udienza, ed induce conseguentemente il bisogno, anche innanti i Tribunali, di rinnovare la citazione (art. 380 e 392 proc. civ.), non fa mancare ugualmente lo effetto della inti-

(1) Vedi SCANDURRA-SAMPOLO, *Sulla intelligenza dell'art. 440 del Cod. di proc. civ.*, §§ 4-6, nell'*Annuario di proc. civ.* del CUZZERI, 1887, 429.

mazione, contenente appunto lo esperimento dell'azione, e che vale certamente non meno di un atto di costituzione in mora del debitore, art. 1223 del Cod. civile.

Che nella specie in esame, d'altronde, è intervenuto uno degli atti appartenenti evidentemente a quest'ultima categoria, l'atto, cioè, di protesto intimato all'appellato Bertolino del 20 ottobre 1885, contenendo esso atto l'ingiunzione al pagamento dell'effetto protestato, e costituendo perciò in mora il predetto debitore.

Che però, tanto per l'uno quanto per l'altro riflesso, risulta immune da censura la sentenza denunziata, in quanto respinse la eccepita prescrizione.

Attesochè se, per le premesse considerazioni, non è attendibile l'eccezione di prescrizione opposta dall'appellante Bertolino, non sono poi neppure ammissibili le prove da lui dedotte in linea subordinata in questa sede di giudizio.

Per l'art. 324 del vigente Codice di commercio, nei giudizii cambiarii, ancorchè promossi mediante citazione, il debitore non può opporre che le eccezioni riguardanti la forma del titolo, o la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione, e « le eccezioni personali a colui che la esercita ». E per l'articolo 234 del Codice precedente, che era tuttavia in vigore alla data della emissione e della girata del biglietto, di cui si contende, non erano ammesse contro il possessore di una lettera di cambio (e lo stesso era riguardo al possessore di un biglietto all'ordine, per disposizione dell'art. 274) le eccezioni, che riguardavano la persona dei suoi cedenti.

Ora l'appellato Anelo Marras, essendo giratario, non è che un terzo, e non possono quindi opporsi a lui le eccezioni riguardanti la persona del suo cedente o girante.

Che se, a sfuggire siffatto ostacolo, l'appellante Bertolino assume oggi per la prima volta in appello che Angelo Marras, anzichè essere un terzo, è una persona interposta del fratello Raffaele, gli è manifesto che, a pretendere la prosecuzione del giudizio su cotesto assunto, occorreva chiamare in causa sin dalla prima istanza il detto Raffaele Marras, cosicchè lo esame se ne fosse definito colla necessaria di costui contraddizione; e che, ciò non essendosi fatto, riescono nella sede dell'attuale giudizio inattendibili le accennate deduzioni.

Per tali motivi: la Corte conferma, etc

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 14 gennaro 1888 — *Ciampa* P. P. — *De Conciliis* est. — *Sangiorgi* P. M. (1).

Ipoteca giudiziale — Leggi civili del 1819 — Effetto retroattivo. Alimenti — Ipoteca legale.

L'ipoteca giudiziale, stabilita dall'art. 2009 delle leggi civili del 1819, si estende anche alle sentenze anteriori alla pubblicazione di esse leggi.

Non ha retroattività la legge, quando si applica a fatti, o atti anteriori, senza offesa di diritti, precedentemente acquisiti.

Le leggi romane e consuetudinarie garentivano con ipoteca legale gli alimenti, che il marito è tenuto a corrispondere alla moglie dotata.

---

(1) Il P. M. concluse difformemente per le prime due massime, conformemente per la terza.

Pignatelli (avv.ti *Corvaia e Lanza*) c. *Anselmo* (avv.ti *Ciofalo e Radicella*).

La Corte: Osserva, sul ricorso del signor Pignatelli: che l'art. 2009 delle leggi civili del 1819 dispose, che da sentenze profferite, sia in contraddizione delle parti, sia in contumacia, diffinitive, o provvisorie, deriva a favore di chi le ha ottenute l'ipoteca giudiziale. Con siffatta disposizione, quelle leggi, in omaggio al principio d'interesse generale, che i giudicati abbiano il loro effetto, e non siano resi illusorii dal mal talento di debitori, volle assicurarne più energicamente la esecuzione, sostituendo alle garentie dell'antico diritto, come la *pignoris capio in causa judicati*, che competeva al creditore contro il debitore condannato dopo trascorso il termine dell'esecuzione, *tempus judicati*, una garentia più efficace, qual'è quella di un diritto reale su tutti i beni immobili del debitore, ancorchè passino in altre mani. E poichè la stessa è l'autorità dei giudicati profferiti anteriormente, posteriormente alla nuova legge, e lo stesso è l'interesse che sieno osservati, il legislatore del 1819 non distinse tra sentenze antiche e nuove, ma di tutte volle egualmente garentire l'esecuzione col nuovo istituto dell'ipoteca giudiziale. Nè in questo può vedersi un effetto retroattivo della legge, imperocchè la retroattività può solo avverarsi, quando l'applicazione di una nuova disposizione di legge venga a togliere, o offendere i diritti già acquisiti al momento che essa vien pubblicata; ma l'attribuzione della ipoteca giudiziale, anche alle sentenze anteriormente pronunziate, non dovendo produrre effetto, che dalla data della iscrizione, spiega la sua azione per l'avvenire e non retroagisce punto sul passato, e di conseguenza non può togliere i diritti già precedentemente acquisiti da terzi. Nè la Corte di merito ebbe a preoccuparsi della possibile lesione del diritto acquisito da terzi; ma solo notò, che, estendendo la disposizione dell'enunciato art. 2009 alle antiche sentenze, ne verrebbe gravissimo pregiudizio al diritto quesito de' debitori, i quali vedrebbero colpiti da ipoteca i loro beni, che sotto le leggi anteriori erano liberi: ma ella non pose mente, che il debitore, i cui beni tutti debbono garentire le proprie obbligazioni verso i creditori, non può pretendere di avere acquistato il diritto di sottrarli a suo bell'agio a cotesta garentia, rendendo vana la esecuzione dei giudicati. Se così è, quando la Corte di appello negò alle sentenze del 1802 e 1814 l'ipoteca giudiziale, introdotta dal Codice del 1819, e perciò rimandò tra i chirografarii il credito del principe di Petrulla in lire 25066, violò l'enunciato art. 2009, e falsamente applicò il principio della non retroattività.

La Corte: Osserva, sul ricorso del signor Anselmo: Che la Corte ritenne in fatto, che il credito alimentario della duchessa d'Angiò avea origine ne' capitoli matrimoniali del 25 febbraro 1790, ed in questo non tradì la fede dell'atto, non solo perchè la sentenza del 1802 le attribuì onze 1200 annue a titolo di alimenti, in base alla petizione presentata al Re, ed in questa petizione ella invocava i suoi capitoli matrimoniali, ma anche perchè in quei capitoli effettivamente si legge una convenzione sugli alimenti.

Or, ritenuto che, in base ai capitoli matrimoniali, la duchessa d'Angiò chiese ed ottenne l'assegno di una prestazione per alimenti, non può esser dubbio, che il suo credito alimentario era, per le antiche leggi, garentito dall'ipoteca legale. D'altronde, trattandosi di una moglie, doveva essere alimentata secondo la qualità della

dote e la propria condizione, che gli alimenti perciò erano un peso sopra i beni del marito, e si dovevano per causa della dote, come gl'interessi per ragione del danaro, e conseguentemente, siccome i beni obbligati per la dote erano, altresì ipotecati per gl'interessi della stessa, così parimenti per gli alimenti alla medesima dovuta. *Uxor, sicuti habet bona mariti obligata pro dotibus, ita et pro alimentis.* Ingiusta, adunque, per ogni verso è la censura, che il ricorrente fa alla sentenza impugnata per aver attribuito al credito della duchessa d'Angiò la qualità ipotecaria, e collocato per essa il Pignatelli tra gl'ipotecari.

Per tali motivi: la Corte, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE — 3 novembre 1887. — *Ciampa* P. P. — *Landolina* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Muro—Fabbrica — Destinazione delle case—Obblighi del vicino.

Nel caso, in cui tra due fondi sia un muro comune, e l'un proprietario innalzi una fabbrica, lasciando lo spazio di oltre un metro e mezzo, non può l'altro, se vuol pure fabbricare sul confine della sua proprietà, alterare la destinazione del muro comune, appoggiandovi la fabbrica; ma deve lasciare uno spazio di un metro e mezzo tra la sua fabbrica e il muro comune (1).

Corrao (avv.ti *Ciofalo e Garaio*) c. *Spadafora di Policastrelli* (avv. *Todaro Ag.*).

La Corte: Ha osservato in *fatto*: possedersi dal sig. Corrao una casa edificata su di un terreno limitrofo ad un giardino del marchese di Policastrelli; però, tra il fabbricato del sig. Corrao a raggiungere il limite della proprietà del Policastrelli fu lasciato lo spazio di più di un metro e mezzo, sulla fine del quale esiste un muro divisorio della proprietà finitima del marchese, muro, che non si contrasta di essere comune ai due proprietari confinanti.

Or, trovandosi quel muro, per come ebbe ad affermarsi dalle praticate istruzioni per perizie all'uopo ordinate ed eseguite, in alcuna parte dal lato del Corrao per di lui fatto lesionato, accadde che il Policastrelli dalla parte del di lui fondo rasente il muro sudetto, fece cavare un fossato, fatto, che diede luogo da canto del Corrao allo esperimento di un'azione di nunciazione di nuova opera per danno arrecato, e danno in corso, e danno temuto dall'operato del convenuto marchese di Policastrelli.

A quest'azione, per la quale il Corrao chiedeva, non che la sospensione delle opere, che pel fosso di già cavato si accennava a volere praticare, che il fosso fosse ricolmato, e i danni ed interessi, il Policastrelli si oppose, in sulle prime, sostenendo, che quello che avea fatto avea dritto a farlo, giacchè, trattandosi di un muro comune, potea allo stesso addossare dei fabbricati, ed a questo fine renderlo più solido per poterli sostenere. Però il Pretore, avendo accolto l'istanza del Corrao, non facendo buon viso alla deduzione del Policastrelli, sull'appello di costui, il Tribunale, poichè l'appellante in sua difesa venne a manifestare che il fossato, che avea fatto cavare, non tendeva che allo scopo di tenere saldo il muro, che pel fatto del Corrao era pericolante, decise, revocando la sentenza del Pretore, e respingendo le istanze del Corrao, o sia sulle stesse affermando non trovare luogo a deliberare.

---

(1) Conf. App. Genova, 20 nov 1882, *Foro it.*, Repertorio 1883, voce *Servitù*, nn. 52, 54; Appello Palermo, 1 luglio 1887, c. Mauro e Prefetto di Palermo, inedita; DANERI, *Mon. di Milano*, 1883, n. 27; MANTELLINI, II, 482.

La sentenza del Tribunale si fonda non solo sull'ultima manifestazione del Policastrelli, della quale ad esso ebbe a dare atto, ma altresì sul diritto, che esso si avea a fabbricare in prossimità del muro in parola, e valendosi del muro stesso. Il Corrao ha portato ricorso avverso la detta sentenza, dolendosi che il Tribunale abbia, con ciò fare, violato l'articolo 571 del Cod. civ., e falsamente applicato gli articoli 551, 552, 553 dello stesso Codice, su dei quali articoli fondò il suo giudizio in riguardo a potere il Policastrelli fabbricare, valendosi del muro, rasente il quale, avea fatto praticare il fossato, pel quale il Corrao ebbe a reclamare.

Ora, posato in tal guisa il fatto e l'andamento del giudizio, pel quale fu per ultimo dai giudici del merito pronunziata la sentenza impugnata, fatta astrazione dall'essersi sempre in un giudizio possessorio non correttamente impigliata per ragion di decidere la riconoscenza di un diritto, il cui esercizio alterava lo stato di possedere tale quale era, non che dallo avere in quel giudizio ammesso in un comunista la facoltà di immutare il modo di godimento della cosa comune senza il consenso dell'altro comproprietario, o senza fare in giudizio pronunziare l'esistenza del diritto ad immutare la modalità del detto godimento, il che sorpassa il limite del giudizio possessorio;

La Corte ha dovuto considerare che il buon fondamento del ricorso, o la sua futilità, nel fondo deve risultare dal rilevare se, nella specie, fossero stati applicabili gli art 551, 552 e 553 del Cod. civ., ovvero l'art. 571 dello stesso Codice, poichè, nel primo caso, ben resa emergerebbe la sentenza del Tribunale, laddove, nel secondo, si sarebbe imbattuta nella fallace applicazione e nella violazione di legge dal ricorso del Corrao lamentata.

Su di che, ponendo mente, ove, come fu detto, si concentra la controversia, è da conchiudere che il fatto, più che regolato dalle disposizioni degli art. 551, 552 e 553, come il Tribunale disse, doveva essere regolato dal prescritto dello art. 571, d'onde la illazione che il ricorso sia ben fondato.

E di vero, non vale a sorreggere la sentenza impugnata, che il muro, sul quale il Policastrelli accennava a volere sopraedificare, o addossarci delle fabbriche dal lato della sua proprietà, fosse stato muro comune. La comunione del muro tra i due comproprietari esistiva, e, se non fosse esistita, si poteva acquistare da colui, che non l'avea, ma il possesso di questa comunione, l'acquisto della stessa era poi un possesso conforme alla sua destinazione, destinazione, che per fatto dell'uno non potea alterarsi in pregiudizio dell'altro dei comproprietari.

La legge dice, secondo il prescritto degli art. 551, 552, 553, quello, che in essi permette e regola, perchè, trattandosi di edifizi, di muri destinati ad edifizi, rende pari nelle loro condizioni i comproprietari confinanti. In fatti questi articoli di legge, che vanno sotto la rubrica generale delle prescrizioni sulle servitù stabilite dalla legge, e che derivano dalla situazione dei luoghi, non sono scritti che dove particolarmente si parla dei muri, edifizi e fossi comuni, ed ivi si regolano i rapporti dei comproprietari di edifizi contigui, ivi si regolano i rapporti di un proprietario, che vuole edificare in contiguità dell'edifizio del comproprietario, confinante con la sua proprietà, e che già ha edificato.

Ma quando il proprietario ha fatto in modo che il suo edifizio non sia contiguo alla proprietà dell'altro, lasciando lo spazio prescritto dall'art. 571, giusta come avvenne nella specie, allora la legge, rendendo pari le condizioni dei due proprie-

tari, prescrive dall'altro lato debba intercedere lo stesso spazio, perchè le due proprietà, con edifizi contigui, non si tocchino.

La legge, se, da un lato, ha voluto garentire la proprietà e provvedere pure all'ornato, stabilendo delle norme, che regolino il modo di fabbricare per gli edifizi, per le abitazioni, facilitandone la costruzione, ha, dall'altro lato, provveduto che ci sia modo di evitare la contiguità di questi edifizi di lasciare tra l'una e l'altra edificazione uno spazio, che ha creduto bastevole all'oggetto, anche per vedute di pubblica igiene, per facilitare la circolazione dell'aria, dare maggiore facilità a fruire della luce, evitare gli sconci possibili dalla contiguità delle abitazioni, gl'inconvenienti di una comunione troppo accentuata; d'onde la disposizione dell'art. 571. D'onde la distinzione, che scaturisce spontanea dal complesso delle sue disposizioni, per la quale non è da confondere il muro inserviente ad un edifizio, e che non disti dall'edifizio per la distanza precisata dal detto articolo, dal muro, che dista per quello spazio dall'altrui proprietà, e che non fa parte di un edifizio, che non serve esclusivamente che ad assicurare il confine di due proprietà, non altrimenti che farebbe una siepe, od un fossato.

Allora la legge, prescrivendo le servitù che essa impone per la situazione dei luoghi, asservisce la proprietà del vicino ad una servitù, come l'altro ha osservato la sua in favore della proprietà dello stesso vicino; e comune, o no, il muro, e, se pure non comune, non inibendogli la facoltà di acquistare la comunione, gli nega però il diritto di invertire la destinazione della cosa comune di alterare lo stato delle cose, del godimento della cosa comune, alterandone la destinazione e le modalità.

Allora il vicino, sul limite della cui proprietà esiste il muro, non può sullo stesso edificare, appoggiare un edifizio; ma se vuole edificare, deve lasciare lo spazio stesso tra il limite segnato dal muro, che l'altro vicino ha lasciato. È questa, se pur si vuole, una limitazione del diritto di proprietà, ma una limitazione, che la legge ha voluto, ha stabilito, regolando il godimento della stessa proprietà, stabilendo una servitù reciproca tra esse proprietà, perchè confinanti, che, se non fosse questo il suo intendimento, la disposizione dell'art. 571 sarebbe un non senso, non si tratterebbe che di una inammissibile antinomia, nella quale non potea incorrere il legislatore.

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 3 nov. 1887. — *Ciampa* P. P. — *Landolina* est. — *Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Azione di turbativa di possesso — Restituzione *ad pristinum*.

Scienza delle opere — Prova — Scrittura.

Azione — Omissione — Consumazione.

Riconosciuto il diritto all'azione di turbativa di possesso, deve ordinarsi la restituzione delle cose al pristino stato, e non basta riserbare al turbato i danni ed interessi (1).

La scienza delle opere, che turbano il possesso, avuta dal turbato, deve provarsi per mezzo di scrittura.

L'omissione dell'azione di denunzia di nuova opera non preclude il

diritto ad intentare quella di turbativa (2).

Le azioni si consumano con l'esercizio, non col non esercizio, tranne quando sono troncate dalla prescrizione.

Sapuppo (avv.ti *Todaro Ag. e Ant.*) c. *Riccioli* (avv. *De Simone*).

La Corte osserva, che il ricorrente si è doluto di non avere il Tribunale, pure ammettendo e giudicando ben fondata l'azione di turbativa di possesso da lui messa in movimento, disposto che le opere, con le quali questo possesso si era disturbato, venissero distrutte.

E di vero, posato il fatto sopracennato, è del tutto anormale il giudizio del Tribunale, che, lungi di ordinare la distruzione di quella opera, credè potere soddisfare alla giustizia, riserbando al Sapuppo il diritto a conseguire i danni ed interessi, che potea risentire per quelle costruzioni, per esperirne l'azione in altra sede di giudizio.

L'intento, il fine dell'azione di turbativa, è il ritorno delle cose al pristino stato, e se questo ritorno non si effettua, la turbativa persiste, continua; l'intento, il fine dell'azione è frustrato. Il giudizio di cognizione dell'esistenza giuridica degli elementi costitutivi del possesso non è che lo accertamento d'una premessa, ordinata esclusivamente per scendere alla illazione, che è lo scopo dell'azione; il tradurre questo fine, per conseguire il quale l'azione si intenta, in un'azione di danni ed interessi è un fallire allo scopo, pel quale fu accordata l'azione di turbativa.

Il Tribunale credè potere sfuggire dal trarre la deduzione irreparabile dalla premessa, che aveva stabilito, dicendo che quelle opere si erano praticate con la scienza di Sapuppo; ma, oltre a che, se questa scienza fosse stata valevole a fare scaturire un diritto nel Riccioli, sarebbe stata inconseguente l'idea dei danni ed interessi in pro di Sapuppo, era chiaro che questa scienza non poteva, se pure fosse stata, produrre effetto di sorta.

Trattavasi di modificazione d'una proprietà immobiliare; il diritto alla stessa non poteva risultare che da scrittura, ed era contro legge l'argomentare al diritto di Riccioli d'imporre alla proprietà di Sapuppo dei vincoli, delle sofferenze, basandolo sul fatto di un tacito, di un presunto consentimento a sopportare quelle modificazioni.

Il Tribunale si asilò alla considerazione, che il Sapuppo avrebbe potuto esperire l'azione di nunciazione di nuova opera, ed evitare che le opere si fossero compiute, e che maliziosamente lasciò che si compissero, per poi con l'azione di turbativa farle distruggere, e quindi non ci si doveva condiscendere, e ricorse al ditterio *malitiis non est indulgendum.*

Or, lasciando da costa il fatto se Sapuppo avesse a bella posta lasciato compiere le opere, ammesso anche che fosse stato così, sempre erroneo e contro legge fu il giudicato del Tribunale. Presunzione di proprietà è il possesso, e la legge, a garentirlo, ha, nell'interesse sociale, accordate svariate azioni al possessore pel possesso giuridico non solo, ma anche per quello che non lo è, e per tanto è nata l'azione di spoglio, quella di turbativa, o sia la reintegratoria; ma, non perchè il possessore trascura una di queste azioni, che gli competerebbero, segue da ciò che le altre le consuma.

Un'azione consuma un'altra in casi determinati, ed in massima in questi casi *electa una via, non datur recursus ad alteram;* ma anche in questo caso è l'e-

(1-2) Vedasi in senso contrario Cass. Napoli, 5 dicembre 1885, c. Frasca e Bonanno, *Foro it.*, XI, p. I, col. 143.

sercizio dell'azione, che produce lo effetto, ma mai il non esercizio, a meno il caso della prescrizione, nel quale è il presunto abbandono a causa del tempo, più che il non esercizio, che lo produce, e la prescrizione non è che una eccezione, che nei casi non eccettuati è conferma della regola.

Sarebbe strano che, perchè lo spogliato non si valse dell'azione di spoglio, rimanesse legittimo possessore lo spogliatore, e pure il ragionamento del Tribunale potrebbe portare a questo risultato di fare perdere al possessore i vantaggi del suo possesso, immutando le voci, tra l'altro, delle parti contendenti, giacchè tra questi vantaggi è quello, che il vincitore nel possessorio non è obbligato ad esperire l'azione petitoria, a rendersi attore nel giudizio petitoriale, nel quale attore è e deve essere il perdente nel possessorio, che, nel manco di prova del buon fondamento della sua azione, la si deve rigettare, restando in allora il possesso titolo di proprietà, e ciò basta per dimostrare il buon fondamento del ricorso.

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE—3 dicembre 1887—*Ciampa* P. P.—*Cuzzo-Crea* est.—*Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Affrancazione di canoni dovuti ad enti morali—Autorizzazione governativa—Notaro — Contravvenzione —(Legge 24 gennaro 1864, art. 434 Cod. civ., art. 5 disposiz. preliminari).

La legge 24 gennaro 1864, sulla affrancazione dei canoni dovuti ad enti morali, costituisce un jus singulare, *che non fu abrogato dal Codice civile.*

...Non si richiede per queste affrancazioni l'autorizzazione governativa, per le alienazioni; e quindi non incorre in contravvenzione il notaro, che riceve l'atto senza la detta autorizzazione.

La Bella ric. (avv. *Gorritte*).

La Corte osserva che, con la pubblicazione del Codice civile vigente, non venne abrogata la legge del 24 gennaro 1864, relativa all'affrancazione dei canoni, censi ed altre simili prestazioni dovute agli enti morali di manomorta. Manca la dichiarazione espressa del legislatore, non evvi incompatibilità, nè il detto Codice civile regola intera la materia poco prima regolata dalla indicata legge speciale del 1864. Sicchè non si riscontra alcuno dei casi, per cui, a mente del disposto per l'art. 5 delle disposizioni preliminari al Codice civile, una legge anteriore può dirsi abrogata da una legge posteriore. Il legislatore del 1865 volle mantenuto il *jus singulare*, nell'anno precedente stabilito allo scopo di liberare le proprietà da qualunque legame, che le teneva avvinte agli enti morali di manomorta, giovando nel tempo istesso a tali enti con la sostituzione della rendita sul Gran Libro del Debito Pubblico.

Perciò nei verbali della Commissione nominata per proporre le modifiche di coordinamento delle disposizioni del Codice civile con le relative disposizioni transitorie si è spiegato che «nulla restava innovato alle leggi speciali relative ai corpi morali, in quanto contengono condizioni più favorevoli agli utilisti intorno ai modi di pagamento del prezzo di riscatto;» perciò nel rendersi

in luglio del 1867, comuni alle provincie venete e mantovane le leggi già pubblicate nelle altre provincie, fu pure compresa la legge del 24 gennaro 1864; perciò a codesta legge rimandano la legge del 20 gennaro 1880, n. 5253, serie 2ª; e l'articolo 30 del regio decreto del 18 aprile dello stesso anno 1880, n. 5405, serie II·

Grave, adunque, è stato l'errore della Corte di merito nello avere in contrario ritenuto, che, con la pubblicazione del Codice civile, la ripetuta legge speciale del 1864 aveva cessato di aver vigore, era stata, cioè, abrogata.

Codesta legge perciò è stata manifestamente violata, ed è stato falsamente applicato l'art. 434 del Cod. civ. In esecuzione adunque della legge speciale del 1864 mai abrogata, ben poteva il notaro ricevere l'atto di affrancazione, senza bisogno dell'autorizzazione governativa; autorizzazione per la detta legge non richiesta, e giustamente, trattandosi di affrancazione, cui l'ente morale non potevasi per legge rifiutare.

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 6 ottobre 1887. — *Ciampa* P. P. — *Tumminelli* est. — *Muratori* P. M. (Concl. conf.)

Mutuo — Minore — Destinazione — Mancata consecuzione dello scopo.

Quando la somma mutuata nello interesse di un minore è stata impiegata nel modo stabilito dal Tribunale, il mutuante ha diritto a ripeterne il rimborso dal minore, anche quando questi non abbia conseguito lo scopo, cui tendeva l'impiego delle somme.

Perricone (avv.ti *Todaro e Ferro-Luzzi*) c. *Oliveri* (avv. *Nobile*).

La Corte: Ha osservato: che, per la legislazione vigente, gli atti compiuti nel modo voluto dalla legge, nello interesse di un minore e di qualunque altra persona incapace, hanno la stessa efficacia, che avrebbero, se fossero stati fatti da un maggiorenne, o da chi è pienamente capace.

In conseguenza, quando l'atto sia stato compiuto nel modo dalla legge prescritto, il rappresentato non può avvalersi di altri mezzi per impugnarlo, oltre a quelli, che la legge ha concesso alle persone pienamente capaci, salva l'azione di risarcimento del danno contro i legittimi rappresentanti, che abbiano con le forme di legge compiuto un atto lesivo agli interessi del loro raccomandato.

È quindi bandito il principio delle antiche leggi, per effetto del quale il minore doveva essere *sempre riparato, non tamquam minor, sed tamquam lesus*, da coloro, coi quali aveva contrattato; principio, che. esagerando gli effetti della tutela su gli incapaci, rendeva assai difficili le contrattazioni nello interesse dei medesimi, annoverati perciò tra le *persone pericolose*.

Le garenzie imposte dalla vigente legge a vantaggio degli incapaci non dovevano indarno essere osservate, ed è perciò che agli antichi principii fu sostituita la massima consacrata dall'art. 1801 del Cod. civ., che serve a tranquillare la coscienza dei terzi, i quali di buona fede, e con le garenzie di legge, abbiano contratto col rappresentante del minore, o di qualsiasi altro incapace.

Or, applicando tali principii alla fatti-

specie, si ha, che il mutuo delle lire 5500 fu dalla madre, quale amministratrice di diritto, contratto, serbate le forme prescritte dagli art. 224 e 231 del Codice civile, e che fu adempiuta la condizione imposta dal Tribuuale nell'autorizzarla, di dovere la massima parte della somma servire *pel deposito, affinchè il minore Oliveri fosse ammesso agli esami di uffiziale di cavalleria.*

E difatti, il deposito fu dalla madre in questo senso effettuito, ed in virtù di esso il minore potè essere ammesso agli esami.

La Corte di appello oppose che l'autorizzazione fosse stata dal Tribunale accordata, sotto condizione della consecuzione del grado in cavalleria, ed essere stato questo *lo scopo utile*, per cui il mutuo fu autorizzato, e che non conseguito, quel contratto doveva, nell'interesse del minore, dichiararsi nullo.

Così ragionando, la Corte applicava falsamente la disposizione dell'art. 224 Cod. civ., invocata nel ricorso, e travisava i sensi della deliberazione del Tribunale e dell'atto di mutuo.

E di vero: lo scopo utile, a cui mirò il Tribunale, fu quello di abilitare il minore all'esame di uffiziale di cavalleria, e, senza il deposito della somma mutuata, l'Oliveri non avrebbe potuto affrontare il rischio della riuscita.

Che se poi l'esito dello esame non corrispose alle speranze, non perciò poteva ritenersi mancata l'utilità, giacchè fu per l'eseguito deposito della somma, che il minore potè cimentarsi all'esame.

Il concetto sull'utilità del deposito sorgeva nettamente dalla deliberazione del Tribunale, e dall'atto di mutuo, che alla stessa si riferisce.

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 23 gennaro 1888. — *Miraglia* P. P. — *Puccioni* est. — *Auriti* P. M. (Concl. conf.).

Giudizio di rinvio — Eccezioni inammissibili.

Comuni e opere pie — Esecuzione — Privilegi fiscali — Nullità di precetto.

Rendita — Debito degli enti ecclesiastici soppressi — Fondo culto — Trasferimento di oneri.

Non si può opporre per la prima volta nel giudizio di rinvio l'inammissibilità di una eccezione già dedotta (*1*).

Per la riscossione delle rendite delle opere pie, restano in vigore in Sicilia, come in ogni parte d'Italia, i privilegi fiscali, di cui gode lo Stato (*2*).

Il privilegio fiscale per le opere pie di Sicilia sono determinati non dalla legge 12 dicembre 1816, ma dall'art. 26 del decreto 18 ottobre 1819 (3).

I mandati di coazione pel pagamento di rendite, spediti da un'opera pia, quando sono intimati dal messo comunale, anzichè da un usciere giudiziario, e senza l'indicazione dei titoli di credito, sono nulli (4).

---

(1) La Corte di cassazione di Palermo, con sentenza 16 giugno 1887, est. Fulci, c. Gravina-Marano, *Circ. giur.*, 1888, 2, 3, decise che si può in giudizio di rinvio sollevare una questione con nuova eccezione, senza violare il contratto giudiziario.

(2-4) Conf. stessa Corte, 12 gennaro 1885, est. Maielli, stessa causa, *Circ. giur.*, 1886, 1. 138

Le azioni per oneri inerenti ai beni delle soppresse corporazioni religiose si devono rivolgere non contro il Demanio, ma contro il Fondo per il culto.

...Per effetto della devoluzione di detti beni al Demanio, non rimase questo obbligato a soddisfarne gli oneri su tutti i cespiti di sua pertinenza, provengano, o no, dagli enti soppressi, ma solamente in quanto il patrimonio di ciascuno di essi basti a sostenere i pesi, di cui si trovò gravato.

Finanze (avv. erar. *De Cupis*) c. *Opera pia Navarro in Palermo* (avv. *Finocchiaro Aprile* e *Alonzo*.

La Corte: Attesochè, a prescindere che la vera e propria contestazione della lite avvenne avanti il Tribunale civile, e non al Pretore, che si dichiarò incompetente per ragione di valore, e che potè quindi l'Intendente efficacemente opporre avanti al Tribunale la nullità dei precetti, derivante dall'essere stati intimati da un messo comunale, anzichè da un usciere giudiziario, è certo che, accettata la disputa su questo punto dall'opera pia innanzi al Tribunale e alla Corte d'appello di Palermo, portata perfino in cassazione con ricorso dell'Intendente, 10 marzo 1884, e decisa con sentenza 22 dicembre 1884, non era altrimenti lecito all'opera pia di opporre per la prima volta nel giudizio di rinvio l'inammissibilità di detta eccezione, senza violare il quasi contratto della contestazione della lite.

Errò dunque la Corte di Catania, quando la dichiarò inammissibile per una rinunzia implicita, che argomentò dalla difesa spiegata dall'Intendente avanti la Pretura.

Attesochè non è vero che in Sicilia, per l'esazione delle rendite dei Comuni e delle opere pie, siano rimasti in vigore i privilegi stabiliti dalla legge del 12 dicembre 1816 e dalle istruzioni del 1820; sono invece in vigore i privilegi fiscali, determinati dall'art. 26 del decreto 18 ottobre 1819, ossia quelli, di cui godeva e gode lo Stato.

La legge comunale e provinciale del 1859, pubblicata in Sicilia nel 1860, come la posteriore del 20 marzo 1865 (articolo 123), hanno una disposizione identica: « L'esattore riscuote l'entrate comunali, secondo le indicazioni del bilancio e dei ruoli coi privilegi fiscali determinati dalle leggi. »

E poichè, ad eccezione della legge 20 aprile 1871 riguardante le imposte dirette, che è unica per tutta l'Italia, si sono conservate per la riscossione delle rendite patrimoniali dello Stato, delle Provincie e dei Comuni per ciascun territorio le antiche leggi regionali sui privilegi del fisco, così è evidente che son questi, che regolano l'esazione delle entrate comunali in Sicilia, come sulle altre regioni d'Italia, e non già quelle specialmente determinate dalle antiche leggi a riguardo dei Comuni. E ciò che si dice dei Comuni vuolsi ripetere per le opere pie, dacchè nell'art. 12 della legge 3 agosto 1862 è stabilito: « Le disposizioni « delle leggi relative al modo di riscos- « sione delle rendite comunali, saranno

---

con nota.

V. pure conforme alla seconda massima la sentenza della Cass. di Palermo, 28 luglio 1885, c. Finanze-Parlavecchio, est. Valentino, *ivi*, 1886, 2, 273, con nota.

« applicabili alla riscossione di quelle o-« pere pie. »

Laonde, fin da quando fu pubblicata in Sicilia la legge comunale e provinciale del 23 ottobre 1859, locchè avvenne per decreto del prodittatore 26 agosto 1860, e cessò quindi di avervi vigore la legge 12 dicembre 1816 sull'amministrazione provinciale, distrettuale e comunale, ai privilegi particolari, in questa determinati, vennero sostituiti per i Comuni i privilegi fiscali, di che nel decreto 18 ottobre 1819; come fin dal 1° gennaro 1863, epoca in cui andò in vigore in tutto il Regno la legge 3 agosto 1862, anche in Sicilia dovevano le opere pie, per l'esazione delle loro rendite, valersi di questi medesimi privilegi, anzichè di quelli indicati nella legge del 1816, e nelle istruzioni del 20 maggio 1820.

Attesochè, applicando l'art. 26 del decreto 18 ottobre 1819, appariva manifesta la nullità dei mandati di coazione, di cui si disputava, per essere stati intimati da un messo comunale, e per non esservi indicati i titoli di credito.

Attesochè cadde pure in errore la Corte di Catania, quando ritenne debitore il Demanio, anzichè il Fondo pel culto. La devoluzione al Demanio dei beni delle soppresse corporazioni ecclesiastiche non portò alla conseguenza, che potessero contro esso sperimentarsi le azioni creditorie di ogni natura. Gli oneri inerenti ai beni, che non importassero condominio, passarono sulla rendita iscritta a favore del Fondo pel culto, ed è perciò solamente contro questo che si possono rivolgere dai terzi le relative azioni (articoli 11, 28 della legge 7 luglio 1866). La Corte avrebbe qui dovuto esaminare, e non esaminò, se le annualità richieste dall'opera pia derivassero, o no, da condominio, indagine, che potrà farsi nel nuovo giudizio di rinvio, meno però per quel canone di lire 196, 71, in ordine al quale la denunziata sentenza, non investita in questa parte dal ricorso, disse ostare alle pretese del Demanio la cosa giudicata.

Attesochè merita finalmente censura la sentenza, là dove dichiara obbligato il Demanio a pagare su tutti i cespiti di sua pertinenza, provengano, o no, dalle soppresse corporazioni religiose, in onta al principio, che l'Amministrazione ad esse succeduta, non risponde dei pesi gravanti i patrimonii delle medesime, se non in quanto ciascuno di questi basti a sostenerli (art. 30 legge citata).

Per questi motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 6 febbraro 1888. — *Tartufari* pres. ff. — *Santinetti* est. — *Lanzilli* P. M. (Concl. conf.).

Elettorato amministrativo — Reclamo — Elettore — Deputazione provinciale.

Studente universitario — Grado accademico.

È ammissibile il reclamo alla Corte d'appello, prodotto da un elettore, che non aveva fatto nè patito reclamo alla Deputazione provinciale.

Lo studente universitario di terzo anno non è ancora fornito di grado accademico (1).

---

(1) La Corte d'appello di Palermo, 31 luglio 1880, *c.* Sindaco di Palermo-Dep. prov. di Palermo, *Circ. giur.*, 1880, 2, 331, decise che i gradi accademici si conseguono dopo subiti e separati gli esami del primo anno di università.

Lo Monaco (avv. *Omodei*) c. *Deputazione provinciale di Messina*.

La Corte: Attesochè la Corte d'appello di Messina, con sentenza del 29 luglio 1887, ordinò che fosse cancellato dalla lista elettorale amministrativa di S. Agata Militello il sig. Giuseppe Lo Monaco, perchè non fornito dei requisiti prescritti dalla legge.

Attesochè il detto sig. Lo Monaco ha domandato lo annullamento della detta sentenza, per violazione degli art. 39 e 18 della legge comunale e provinciale. Quanto all'art. 39, perchè fu pronunziata su ricorso di un elettore Nicolò Genovese, che non aveva anteriormente fatto, nè patito reclamo davanti la Deputazione provinciale. Rispetto all'art. 18, perchè, essendo studente universitario di terzo anno, doveva riconoscersi fornito di grado accademico.

Attesochè la irrecevibilità del ricorso fatto dal Genovese non fu eccepita innanzi la Corte di appello. L'articolo 39 non fa inoltre limitazione della facoltà di ricorrere contro le deliberazioni della Deputazione provinciale nel senso proposto dal ricorrente; nè in materia favorevole, qual'è l'esercizio del diritto elettorale, può ammettersi una interpretazione ristrettiva.

Attesochè la qualità di studente, se mena all'acquisto dei gradi accademici, non è prova che siensi conseguiti.

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 21 giugno 1887. — *Ciampa* P. P. — *Cuzzo-Crea* est. — *Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Camera di commercio — Tassa camerale — Sentenza del Tribunale — Ricorso — Ammissibilità.

Tassa camerale — Stazioni comprese nel territorio delle Camere di commercio (art. 31 L. 6 luglio 1862, art. 872 e 375 Cod. di comm.).

È ammissibile il ricorso contro la sentenza inappellabile, pronunziata dal Tribunale su reclamo per le tasse dovute alla Camera di commercio (1).

Le società industriali sono soggette alla tassa imposta dalla Camera di commercio, nel cui territorio esercitano la propria industria, anche quando non vi hanno la sede principale.

Le società di strade ferrate sono soggette alla tassa imposta dalla Camera di commercio, nella cui giurisdizione esercitano l'industria (2).

Ferrovie Meridionali (avv. *Todaro*) c. *Camera di commercio di Palermo* (avv.ti *Lo Presti* e *Fazio Bua*).

---

(1) *Contra* Cass. Roma, 22 febbraro 1888, c. Ferrovie Meridionali-Camera di commercio ed arti di Bologna, *Cor. Sup.*, 1888, 149.

(2) *Conf.* stessa Corte, 27 marzo 1886, Crispo-Floran P. P., Semmola est., Caruso P. M. (concl. diff.), c. Ferrovia Palermo Trapani-Camera di commercio di Trapani, *inedita*.

Contra Cass. Torino, 30 agosto 1887, c. Camera di commercio di Cremona-Ferrovie Meridionali, *Foro it.*, 1887, 2, 801; Cass. Firenze, 22 novembre 1871, c. Ferrovie romane-Cam. di comm. di Livorno, *Legge*, 1872, 197; e Cass. Roma, 4 luglio 1876, *Cass.*, 1876, 266.

La Corte: Osserva che non si può attendere alla eccepita inammissibilità del ricorso, sia perchè, per la legge civile del 1819, vigente al 1862, quando pubblicavasi la legge su l'ordinamento delle Camere di commercio, erano passibili di ricorso anche le sentenze inappellabili, sia perchè, avuto riguardo alla precedente pronunzia amministrativa, la sentenza del Tribunale di commercio potrebbe considerarsi come pronunziata in grado di appello; e principalmente, perchè, essendo per regola tutte appellabili le sentenze, e non essendo, per principio, il ricorso per cassazione, come mezzo straordinario, ammesso contro le sentenze, per le quali sono i rimedi ordinari possibili, è ben naturale e logico siasi, agli art. 123 della legge sull'ordinamento giudiziario e 517 della proc. civ., detto, che il ricorso per cassazione si ammetteva contro le sentenze proferite in grado di appello; poichè per queste, non per quelle pronunziate in primo grado, il rimedio ordinario è esaurito. Sarebbe poi veramente esorbitante potessero i Tribunali di commercio incensurabilmente sconfinare e fare strazio della legge, mentre le Corti di cassazione sono appunto costituite, perchè, come magistrati superiori, ne curassero, ne mantenessero l'esatta osservanza (art. 122 legge sull'ordinamento giudiziario).

Che nel merito il ricorso è manifestamente infondato.

Di vero, facultate per l'art. 31 lettera *G* della legge 6 luglio 1862, le Camere di commercio ed arti a tassare gli esercenti commercio ed industria in proporzione dei loro traffichi, ed autorizzata questa di Palermo, mercè R. decreto del 25 gennaro 1870 ed il relativo regolamento, a tassare indistintamente tutti gli esercizi di commercio, industria ecc., sia che abbiano qui, ovvero altrove, la loro sede principale, non ha essa Camera di commercio fatto altro che giovarsi di tal facoltà, di detta autorizzazione, allorchè ha scritta la società ricorrente nella lista dei tassabili, e l'ha tassata in proporzione dei traffichi nella sua giurisdizione esercitati. Ed è vano, onde sostenere il contrario, ricordare la distinzione tra tassa reale e tassa personale; è vano invocare le leggi d'imposta per la ricchezza mobile. A prescindere che codesta tassa si paga dalle società commerciali ed industriali per tutti i guadagni nel luogo della sede principale a favore dell'Erario dello Stato, e si riscuote sopra una aliquota determinata; mentre quella, di che trattasi, è facultativa, può essere riscossa da quelle Camere di commercio ed arti che non hanno rendite proprie, o le hanno insufficienti ai bisogni, quindi anche in proporzioni diverse; pure è a riflettersi che la tassa camerale, quella, cioè, a favore delle Camere di commercio ed arti, è imposta sì allo esercente, ma in ragione dell'esercizio in proporzione dei traffichi, che si svolgono nella giurisdizione della Camera di commercio, che tassa, in corrispettivo della protezione e dei vantaggi, cui si ha diritto, e nell'intento di mantenere una istituzione, il cui scopo è appunto quello di far prosperare ogni specie di industria e di commercio.

Che non è poi vero abbia il Tribunale di commercio scisso l'ente unico, o la società ricorrente, in tante intraprese e persone giuridiche, molto meno è a temersi possa la tassa esser raddoppiata, o moltiplicata. Tenuto conto della ragione, dello scopo e dei limiti, entro i quali le Camere di commercio ed arti sono dalla legge del 1862 facultate a supplire, mediante la ripetuta tassa, ai propri bisogni, e trattandosi di tassa, che dev'essere in proporzione del commercio, della industria, che si svolge nella giurisdizione della Camera di commercio, che tassa, è da un lato impossibile la temuta dupli-

cazione, e dall'altro una conseguenza necessaria, che, per i propri traffichi, per l'industria, il commercio della società ricorrente, esercitati nella giurisdizione della Camera di commercio di Palermo, non può essa venir tassata da altre Camere di commercio ed arti: quindi bene è stata compresa nella lista dei tassabili, bene è stata in proporzione di tale esercizio tassata.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 13 aprile 1888. — *Di Menza* pres.—*Galifi-Coco* est.

Fedecommesso—Intero patrimonio—Detrazione vietata—Validità.
Diritto di accettazione di eredità — Leggi civili del 1819 — Prescrizione.
Art. 943 Cod. civ. — Interpretazione.
Sospensione di prescrizione—Coabitazione—Insufficienza.

La dichiarazione del testatore di lasciare l'intero suo patrimonio in fedecommesso, senza detrazione alcuna, fatta sotto l'impero delle leggi romane, è valida.

Il diritto di accettazione dell'eredità sotto le leggi civili del 1819 si prescrivea col decorso di 30 anni.

L'art. 943 del Codice civile italiano è dichiarativo dell'art. 789 delle leggi civili del 1819.

La coabitazione del legittimario col suo coerede non fa presumere l'indivisione dei beni, e non vale a sospendere la prescrizione.

Tagliavia (proc. *La Manna S.*, avvocato *Fortunato F.*) c. *Tagliavia* (procuratore *Dragotto*, avv. *Lanza*).

La Corte: Osserva che Mario Raffaello Tagliavia, marchese di S. Giacomo, lasciò nel 1785 beni soggetti a fedecommesso primogeniale, i quali, per la morte del primogenito Giovanni senza discendenza, pervennero in Giuseppe, secondogenito. Il testatore istituì il primogenito erede universale di *tutto* l'*intero* ed *indiminuto* patrimonio, ed in tutto quello e quanto sarebbe venuto a succedere dopo la di lui morte, senza *detrazione alcuna.* Sostiene Antonino che tali beni si fossero posseduti da Giuseppe per diritto proprio, a partire dal 1785. Sostiene Carmela che ciò non era per diritto antico, e che i figli avean diritto alla legittima sui *beni liberi,* tanto che questo diritto suonava debito (*legitima debet comparari aeri alieno*). Del pari l'erede gravato era nel diritto di detrarre a suo favore la quarta Falcidia, nella specie *Trebellianica,* donde il rescritto dell'imperatore Zenone, invocato, con le dottrine del Peregrino, dello Strikio, ed altri antichi giureconsulti; poichè, per effetto della legge falcidia, nessuno potea legare più de' tre quarti della successione, ed, in caso di eccesso, era lecito all'erede di farne la proporzionale detrazione; però cessava la detrazione, ove mai il testatore l'avesse proibita, ed anco in altri casi — L. 73, § ult. D. *Ad leg. falcid.*; L. 18, D. *h. t.*; L. 17, 18, 46, 71, 77, 78 *h. t.*; L. 9, C. eod.; nov. 1ª c. 2, § 2. E la Trebellianica fu introdotta col Senatoconsulto Trebelliano, affinchè l'erede gravato non pensasse di rinunziare la successione, dandogli il vantaggio di detrarre la quarta parte dei beni fedecommessati, osservate però le stesse regole della Falcidia, in quanto che la Trebellianica altro non era che la

Falcidia applicata ai fedecommessi. E non solo il testatore del 1785 volle che non fosse fatta la detrazione, ma anco e più esplicitamente il testatore del 10 aprile 1523. Ed in questo testamento si parla dei fondi Grottacavoli, Guardabasso, Tabasi, ed altri inclusi nel fedecommesso. Quali fondi di poi in un inventario del 25 aprile 1637 furon descritti, come facienti parte de' beni fedecommessati di Giacomo Tagliavia, in cui furono istituiti eredi Giuseppe e Mario Tagliavia. Per la qual cosa, dicesi da Carmela che l'erede gravato, avendo diritto alla detrazione della Trebellianica in ragione di Falcidia, i beni facean pure parte del di lui patrimonio, e che nei beni pervenuti in Giuseppe *jure proprio* andavano esclusi quelli, che doveansi detrarre per la Falcidia, beni, che costituivano patrimonio libero di Mario. Epperò nell'istituzione del fedecommesso primogeniale, dicendosi — *senza detrazione* — non potea tale clausola riferirsi alla Falcidia, cui per legge si aveva diritto, tanto vero, segue a dire la Carmela, che Mario, non ostante la istituzione del fedecommesso, istituì gli ultrogeniti eredi particolari, e ciò importa una esplicita dichiarazione, che il patrimonio proprio distinto dal fedecommesso egli lasciava a' medesimi, e questo diritto si attuava su d'una porzione di beni in proprietà. Nè quì si arresta la difesa di Carmela, e va più oltre, perchè assume che sui beni del fedecommesso spettava agli ultrogeniti una rendita vitalizia. Ond'è che doppio diritto pretendesi, l'uno per legittima sul patrimonio libero di Mario, l'altro per prestazione vitalizia sul patrimonio fedecommessato. Ultima illazione, che vuol trarsi da tutto l'anzidetto, è questa, che Giuseppe non possedè tutto *pro suo*, e fu condomino di tutti i beni lasciati da Mario, sicchè nel condominio, nella comunione e nella indivisione, non può concepirsi prescrizione di sorta.

Si osserva in primo luogo che il testatore manifestò la intenzione di lasciare l'universalità dei beni senza detrazione alcuna, lo che non ammette la limitazione, che vuol sostenersi da Carmela, perocchè il testatore non potea disporre a quei tempi, che non potesse esser detratta alcuna legittima dal fedecommesso, essendo in libertà del figlio rifiutare la eredità per aversi libera la legittima; ma se egli volea godersi di tutto il patrimonio, dovea sottostare alla condizione di non poter detrarre la legittima: « Quamvis legitima debeatur jure naturae et « sine aliquo onere vel conditione, tamen « certum est quod attinet ad voluntatem « testatoris eam censeri prohibitam, et illi « prohibitioni filium posse acquiescere, « puta si testator subiecit fideicommisso « omnia et singula bona sua » Petra, *de fidecom.* qu. 15, n. 119; Surd. *decis.* 21, n. 20.

È notorio infatti, siccome per le ultime sanzioni del diritto Giustinianeo, l'erede non avesse diritto a ritenere la quarta trebellianica, tutte volte che il testatore ogni detrazione avesse proibito (Novella 1, c. 2).

In linea di fatto, oltrecciò, non risulta che alcuna detrazione, a titolo di trebellianica, si fosse avverata; risulterebbe invece che tutti i beni fedecommessati rimasero nella loro integrità nel fedecommesso primogeniale. Non potrebbe dunque ritenersi che Giuseppe avesse posseduto *de proprio* una quantità dei beni fedecommessati eguale alla quarta trebellianica.

Il principio sudetto si trova anche nell'articolo 833 Codice civile abolito. Di guisa che Mario istituì gli ultrogeniti a suoi eredi particolari, ai quali per legge spettava come legittima una rendita vitalizia. Però da questo non deriva la conseguenza, che la difesa di Carmela ne ritrae, perocchè il suo autore Antonino

non fece mai valere alcuna qualità di erede, e non si ebbe mai alcun possesso di quota ereditaria, nè in proprietà, nè in rendita vitalizia. Per mantenere il suo diritto, Antonino avrebbe pur dovuto manifestare la volontà di usarne; invece niun atto esiste, che riveli come Antonino abbia accettato, o rinunziato la disposizione di Mario, di lui padre, e mai fino alla di lui morte pensò a mettere in movimento alcun suo diritto, per modo che, decorsi trent'anni nella inazione, il suo diritto si estinse, tanto quello di chiedere una legittima, quanto quello di accettare la eredità paterna.

Il diritto di un erede ad aver la successione si acquista coll'accettazione, per guisa che, senza di questa, non vi è diritto acquisito, e col non uso per trenta anni di un diritto non acquisito, il diritto si spegne, e, se per 30 anni altri ne abbia usato, costui potrà bene invocare la prescrizione acquisitiva. Antonino per anni 30 non mise in azione il diritto di accettare l'eredità; invece Giuseppe godeva il patrimonio *jure proprio;* questi prescrisse contro Antonino, in cui cessò il diritto, che gli avrebbe potuto competere.

Il diritto romano distingueva la eredità, sotto aspetto di deferimento, *hereditas delata*, val quanto dire che l'erede avea la possibilità di divenir tale—*Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi*, L. 151, D. *de V. S.;* e sotto l'aspetto di adizione, poichè la facoltà di accettare l'eredità era riposta nella volontà del chiamato, gli eredi si chiamavano taluni *heredes voluntarii*, altri *necessarii*, ed altri *sui* e *necessarii*, i quali erano i figli di famiglia del defunto. E le leggi de' tempi ci ammaestrano, che i figli si diceano *sui* per diritto di condominio, dicevansi necessarii, perchè, a somiglianza de' servi (eredi necessari), doveano obbligatoriamente accettare la eredità paterna, sebbene, per editto del Pretore, poteano astenersene. Titolo *de acqu. hered.* D. — E la dichiarazione di voler essere erede, chiamavasi *aditio hereditatis*. Per l'adizione era necessaria la volontà seria e determinata di acquistarla, e la scienza di essere stata deferita o per testamento, o per legge, L. 51, § 2, D. *de adit. hered.;* L. 77, D. de R. I.; L. 19, 23, 32, 34, stesso titolo.

E non era necessaria la scienza esatta della porzione ereditaria, L. 75 D. *h. t.* Potea anche farsi tacitamente l'*aditio* della eredità, quando l'erede dimostrava in fatto l'intenzione di esser erede, coltivando i fondi, alienando i mobili, e facendo atti, che, senza tal qualità, non avrebbe potuto fare. L. 25, 69, D. *de acqu. hered.*

Dunque, se pel diritto romano antico gli eredi *sui necessari*, acquistavano la eredità *ipso jure*, perchè ciò era loro imposto dalla legge (§ 2, *istit. de hered. qual. et diff.;* l. 11, ff. *de lib. et post;* L. 11, 12, ff. *de adq. vel omitt. hered.*, però questo rigore fu mitigato dall'editto pretorio, con cui gli eredi sudetti erano facoltati ad astenersi dalla eredità, non immischiandosi per nulla nella stessa.

Inoltre per l'*agnitio bonorum possess.* era accordato ai genitori ed ai figli del testatore il termine di un anno, agli altri eredi di 100 giorni, e se lasciavasi trascorrere quel termine, la delazione cessava *ipso jure* (L. 1, §§ 8, 16, D. *De succ. edicto*).

Secondo il Codice napoleonico, l'eredità potea accettarsi, o rinunziarsi, e tale facoltà si prescrivea col decorso pure di 30 anni, e pel Codice nostro, art. 943, la facoltà di accettare una eredità non si prescrive che col decorso di 30 anni. Fu già quistione contrastata in Francia, se il diritto ereditario fosse prescritto dopo 30 anni, ove mai per 30 anni non si avesse dichiarata la volontà di accettare, ond'è che si ammetteva dalla dottrina la

prescrizione estintiva, e l'erede, che per 30 anni non accettava, nè ripudiava la eredità, perdeva il diritto ereditario.

L'art. 775, eguale al 692 del Codice abolito, stabiliva il principio, che niuno potea esser tenuto ad accettare una eredità, e che l'accettazione, art. 777 pari al 694, retroagiva al giorno, in cui erasi aperta la successione. E se, dopo 30 anni, all'erede è chiuso l'adito all'accettazione, implicitamente vi ha, che non può rinunziare, e che riesce un non senso cotesta perdita del diritto di rinunziare, il perchè gli scrittori e la giurisprudenza delle Corti del Belgio e della Francia ritennero che unica fosse la facoltà di rinunziare e di accettare, e che cotesto significasse unico diritto, quello ereditario. Altri pensarono che dovea considerarsi erede il continuatore ed il rappresentante del defunto, colui, contro il quale è corsa la prescrizione trentennale; perocchè costui ha solo perduto il diritto di scelta, una volta che è rimasta prescritta la facoltà di accettare, siccome del pari è rimasta quella di rinunziare, ond'è che l'erede legittimo, essendosi impossessato *ipso jure* de' beni ereditari con obbligo di estinguere i pesi, egli rimane nella stessa condizione. Ed altre opinioni differenti concorrevano a tenere sempre viva una quistione, la cui risoluzione, or di un modo, or di un altro, producea una confusione continuata, e non solo in Francia, ma anco presso noi per la legge del 1819, che mantenne l'art. 789, e con esso i dubbii, le incertezze.

Però la legge nuova chiarì la posizione, e con l'art. 943 limitò la prescrizione alla facoltà di accettare, o meglio soppresse le parole — *o di rinunziare* — togliendo così gli equivoci e le dubbiezze, che ingenerava quella dizione, la quale, bisogna pur dirlo, da vari scrittori, e da varie decisioni era stata interpretata nel modo stesso per come ebbe a dichiararla la nuova legge, unica e vera interpretazione possibile, poichè tutti altri pensamenti diversi erano produttivi di molte contraddizioni ed inconvenienti. E la nuova legge in questo fu dichiarativa e non già innovativa, avvegnachè non formulò una nuova disposizione legislativa, ma la chiarì, togliendo i dubbi, che l'antica avea ingenerato.

E questo emerge chiaro dalla relazione sul progetto del Codice, presentata al Senato dal Guardasigilli Pisanelli nel 15 luglio e 26 novembre 1864, ove si disse, di essersi tolta un'antinomia de' vigenti Codici, che dichiarano prescritta la facoltà di accettare: e niuno può esser tenuto erede, se non accettò espressamente, o tacitamente. Può su questo tema riscontrarsi una decisione recentissima della Corte di cassazione di Torino del 6 dicembre 1887 (1).

Adunque la Corte ritiene che, fino a quando la successione non è accettata, l'erede non può respingere la eccezione di prescrizione, se questa inazione dura oltre i 30 anni. Che se Antonino non manifestò in guisa alcuna la volontà dell'accettazione della legittima, in cui egli o gli altri fratelli e sorelle furon istituiti dal padre, il suo diritto ereditario si spense, e, com'egli non potea più esperimentarlo, neanco il può la figlia sua naturale riconosciuta Carmela, la quale, a sua volta, dal giorno in cui il padre morì, cioè dal 1864 al 1882, neanco pensò mai a mettersi in regola, e fare alcun atto, tendente a mostrare la intenzione di accettare la paterna eredità, nè di voler la legittima, d'altronde prescritta per la inazione del padre.

Ma la signora Carmela altro argomento pone a sua difesa: ella dice che, per ef-

---

(1) La sentenza qui ricordata dalla Corte di appello è stata pubblicata dalla *Legge*, 1888, 1, 444.

fetto della legge del 1818, il diritto, che il padre avea sulla successione di Mario, cioè di una rendita vitalizia, venne a mettersi in condominio, e questo diritto, che si sviluppò presso Antonino, fu a lei tramandato. Perocchè Giuseppe ed Antonino vissero in uno stato d'indivisione per la quota, che ognun di loro rappresentava nella eredità, e se Giuseppe l'amministrava, ciò facea nel comune interesse, e non per suo conto esclusivo, e quindi impossibile la dedotta presc izione.

Si osserva che, quando sopraggiunse la legge del 1818, il diritto di Antonino era spento, poichè il decorso di 33 anni lo avea fatto soggiacere alla prescrizione: parlare quindi di un diritto non più esistente è un fuor di opra, che non può far rivivere uno stato di cose estinto. Ed inoltre la rendita vitalizia, cui Antonino avea diritto, non fu mai chiesta, non fu mai pagata, nè pria della legge promulgata al 1819, nè dopo. Antonino mai espresse la volontà di esperimentare il suo diritto, e non fu fatta mai liquidazione della rendita per poi venirsi all'assegnazione de' beni in virtù di detta legge del 1818.

Il feudatario, per natura dello istituto, fu già ritenuto mero usufruttuario, e fuvvi tempo, in cui niuna proprietà e niun dominio vantar poteano i feudatari, poichè allora e proprietà e dominio risiedevano nel signore concedente, dicendosi che i fondi teneansi in demanio, *in capite*, o *in servitio*. Eppure anche allora, fu da taluni scrittori ritenuta la opposta opinione, cioè che i feudatari tenevano dominio e proprietà sui fondi—*Costituz. del regno di Sicilia*, tit. 47, lib. 1, titoli 23, 27, lib. 3.

Però in prosieguo, per la prammatica del 1789 e per leggi posteriori del tempo, l'erede gravato del fedecommesso, sebbene avea l'obbligo di restituire, però possedeva *animo domini*, di guisa che, se l'erede avesse, durante sua vita, asservito i beni del fedecommesso, la conseguenza era che, dopo morto, i successori, volendo, aveano il diritto di far risolvere le alienazioni, ed altre disposizioni, che vincolavano il patrimonio fedecommessato, e, se non voleano, le cose restavan per come erano. Epperò l'istituto della prescrizione era anco ammesso pei patrimoni fedecommessati, per modo che, se Giuseppe Tagliavia possedeva esclusivamente per sè i beni gravati, bene ne consegue che, col decorrere di 30 anni, egli acquistò il diritto di eccepire la prescrizione acquisitiva da un lato ed in rispetto al patrimonio, la estintiva dall'altro e di fronte al sig. Antonino, che non mise in movimento il diritto di aversi la rendita, stando nella inazione per più di anni 30.

Però sembra che la quistione del se l'erede gravato potea, o no, disporre del patrimonio fedecommessato *sub conditione* non influisca nella specie. Non è sui beni fedecommessati, che doveano restituirsi, che si fa la quistione della prescrizione, ma su quel tanto, che in rendita vitalizia spettava ad Antonino ultrogenito, e che egli non ebbe mai a pretendere, per modo che, col decorrere dei 30 anni, il suo diritto rimase prescritto per estinzione, ed invece Giuseppe ritrasse il favore della prescrizione liberatoria, essendo in lui acquisito il diritto alla spettanza di Antonino.

Del resto, escluso il primo periodo di prescrizione, resta sempre l'altro lungo periodo, che chiude l'adito alle pretese di Carmela. Ma la signora Carmela (è l'Achille degli argomenti), esclude la eccezione di prescrizione sotto la veduta della coabitazione di Antonino con Giuseppe: secondo lei il fatto della coabitazione serve ad interrompere la prescrizione. E qui si presentano le opinioni di vari scrittori, e qualche decisione delle

Corti di Francia. Si osserva al riguardo che il fatto semplice della coabitazione di un legittimario col suo coerede, secondo la Corte, non induce necessariamente la volontà d'interrompere la prescrizione, ed affinchè questo fatto rivestisse i caratteri interruttivi, bisognano altri fatti, che servano a manifestare nel legittimario la volontà di non rinunziare al suo diritto, di tenerlo sempre vivo, come se egli concorresse col coerede nell'amministrazione, percepisse anco parte dei frutti della cosa, e tutt'altre circostanze, le quali necessariamente dimostrino la comunanza degl'interessi. È regola di diritto che non possono prescrivere coloro, che tengono la cosa del proprietario precariamente; ma Giuseppe non tenea il patrimonio gravato a titolo di precarietà, ed il suo titolo era capace ad indurre la prescrizione. Per le quali ragioni, sembra indubitato che, per questo primo periodo, la prescrizione è stata legalmente dedotta.

La Corte, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 19 maggio 1888 — *Ciampa* P. P. — *Fulci* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Perenzione — Termine — Domanda — Momento — Appello — Giudizio di prime cure.

Il momento consumativo dell'efficacia della perenzione non risiede nell'istante, in cui scade il termine, ma in quello, in cui la si oppone.

Pendente la domanda di perenzione dell'appello, questo non può continuarsi, e quindi non è perimibile il giudizio di prima istanza.

Villalba (avv. *Todaro*) c. *Palmeri* (avvocato *Maltese*).

Attesochè l'art. 340 del Cod. di proc. civ. enuncia un principio, e tosto il capoverso dello stesso articolo disciplina il metodo pratico dell'attuazione del detto principio.

Il principio è questo: « La perenzione « si opera di diritto. »

La concreta applicazione del principio è delineata nel seguente modo:

« Quando voglia continuarsi la istanza, « scaduto il termine, chi intende approfittare della perenzione *deve proporla* « *prima di ogni altra difesa*, altrimenti « si ritiene che vi abbia rinunziato. »

L'operarsi della perenzione importa la produzione dei suoi effetti, risiede nel momento consumativo della sua efficacia pratica.

Or si domanda, quale sia questo momento consumativo.

La perenzione colpisce la istanza nel dì, in cui scade il termine dei tre anni di inerzia, ovvero nel giorno, in cui è opposta?

Il principio che *la perenzione si opera di diritto*, se si accettasse nel primo senso, cioè che il fatto del compimento dei tre anni annulli l'istanza, il principio riescirebbe in antagonismo con la sua pratica; il principio e l'attuazione di esso cascherebbero in contraddizione.

In fatti, se la continuazione dell'istanza, scaduto il termine, non fosse riscontrata dalla proposta della perenzione, la perenzione resterebbe inerte, inetta a produrre effetti, perenzione non ce ne sarebbe, non ce ne potrebbe essere.

Dunque non è il fatto isolato del decorrimento dei tre anni, che opera la pe-

renzione, ma, oltracciò, il fatto, all'uopo, pure indispensabile, dell'opposizione della perenzione. La chiusura dei tre anni non produce propriamente l'acquisto della perenzione nel convenuto; gl'infonde invece un altro diritto, ben distinto e differente, gl'infonde, cioè, il diritto ad opporre la perenzione. È questa opposizione, che gli fa acquistare la perenzione. Il corso del triennio è condizione esteriore, pur di essenza, della perenzione, ma non è la perenzione. Questo corso di tempo produce la facoltà a domandare la perenzione; ma è questa domanda, che genera la perenzione. La perenzione è un effetto, la cui causa essenziale ed efficiente sta nella domanda. Altrimenti l'articolo 340 sarebbe in contraddizione con sè stesso: il rapporto dei suoi due precetti immediatamente vicini costituirebbe assurdo.

Nè si dica che la perenzione nasca dal momento della chiusura del termine, quale sia la rinunzia consistente nel silenzio, che la estingue. No; non è ancor nata, per potersi concepire estinta poi col silenzio valente rinunzia. La legge impone tre condizioni: 1a *proposta di perenzione*; 2a *proposta espressa;* e 3a *pria di ogni altra difesa*. Si ha per rinunziata col silenzio la proposta ad ottenere la perenzione, non la perenzione acquisita.

Ma perchè la legge pose il principio che *la perenzione si opera di diritto?* Vi fu indotta da una ragione storica.

Il Codice francese e tutti i Codici modellati sullo stesso, meno del sardo e del ginevrino, aveano accolto il sistema della consuetudine in alcuna delle provincie della Francia, e la cui mercè la perenzione doveva proporsi con domanda principale. — Così *la perenzione di un procedimento abbandonato non si acquistava altrimenti, che col mezzo di un nuovo procedimento*. Si volle, adunque, ovviare alla necessità di un tale nuovo procedimento. Quindi si disse: *la perenzione si opera di diritto,* in quanto che non sia d'uopo di una domanda principale, che preceda indispensabilmente la continuazione della procedura.

Attesochè gli eredi Palmeri avevano domandato la perenzione dell'appello di Villalba. Questa richiesta pendeva *sub judice*. Non fu decisa ed accolta che nel giorno 28 novembre 1881. Nella pendenza in appello di tale domanda, che rendeva pur pendente la eccezione di prescrizione opposta da Villalba, gli eredi Palmeri non potevano continuare il giudizio di prime cure. Dunque la loro primitiva istanza non cadde in perenzione, come ritenne la Corte di merito con la sentenza impugnata. In conseguenza il ricorso di Villalba, col quale egli pretende il contrario, non può accogliersi.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—24 maggo 1888.—*Ciampa* P. P.—*Fulci* est.— *Caruso* P. M. (Concl. diff.).

Creditore—Esercizio delle ragioni del debitore—Condizione — Interesse—Patto di ricompra—Ipoteca iscritta.

A norma dell'art. 1234 del Cod. civ., il creditore può esercitare le ragioni del suo debitore, sotto la condizione che questo esercizio valga, non per conservare, nè per assicurare il suo credito, ma per conseguire direttamente dal terzo debitore ciò che gli é dovuto, e nè in quantità indeterminata, nè eccedente quella dovutagli.

...Sicchè al creditore non è lecito esercitare il diritto del proprio debitore all'obbietto di ricostituirne il patrimonio, come per mezzo dello esercizio di un patto di ricompra.

...Non gli è lecito poi esercitarlo, tanto più, ove manchi d'interesse: e manca d'interesse, se egli abbia ipoteca validamente iscritta sullo stesso fondo, che intende con la ricompra far rientrare nel patrimonio del suo debitore.

Pappalardo (avv.ti *Lo Presti e Alonzo*) c. *Pirrone* (avv.ti *Accardi e Ciloco*).

Attesochè Giuseppe Pampinelli, nel 4 giugno 1872, vendette a Giuseppe Remigio Pappalardo per lire 3541, 15 un fondo sottoposto ad iscrizione ipotecaria per un credito dei Pirrone, ricevendo lire 874, 09, e delegandone il pagamento del resto ai Pirrone, non senza stipulare il riscatto.

Il compratore Pappalardo pretese non pagare i Pirrone, attesa la scoverta dell'esistenza di altre ipoteche già iscritte. E allora i Pirrone, con citazione 19 agosto 1873, contro Pampinelli e Pappalardo, ne domandarono il pagamento, ed in via subordinata intesero ad esercitare il riscatto, che poi limitarono in favore del loro debitore; ed indi, ai 2 settembre 1873, fecero all'uopo l'analoga offerta reale, che fu dal Pappalardo rifiutata.

Intanto, nelle more del giudizio, e cioè nel 18 febbraro 1874, il Pampinelli rinunziò al Pappalardo il patto del riscatto.

La Corte d'appello, con sentenza 9 settembre 1885, confermando la sentenza del Tribunale, fece diritto alla domanda di riscatto.

All'uopo ritenne, che i creditori erano, in base all'art. 1234 del Cod. civ., nel diritto, ed aveano interesse, a far ritornare con l'azione del riscatto pattizio il fondo al loro debitore, e che l'atto di rinunzia del 1874, fu fatto nelle more del giudizio in frode di essi creditori.

Da qui il ricorso del Pappalardo, il quale, con unico mezzo, si lamenta, perchè, essendo creditori ipotecarii iscritti i Pirrone, non aveano nè diritto, nè interesse ad esercitare l'azione personale del riscatto competente al loro debitore, e perchè d'altronde la Corte immaginò nella rinunzia del 1871 una frode; che non poteva esistere, e che non esisteva.

Attesochè l'art. 1234 del Codice civile, pone:

a) una regola;

b) una eccezione alla regola; ed

c) una condizione della regola.

La regola è questa, cioè, che *i creditori possano esercitare tutti i diritti e tutte le azioni del debitore*. Questa regola fu copiata dagli art. 1166 del Codice francese, e 1119 del Codice delle Due Sicilie.

Non però, ed ecco la eccezione, *quei diritti, che sono esclusivamente inerenti alla persona del debitore*. Quì il nuovo Codice usò una frase più energica per la limitazione precisa della eccezione nella mera personalità delle azioni. Quegli art. 1166-1119 eccettuavano le azioni *esclusivamente personali*, e il Codice civile italiano vi sostituì la frase più chiaramente restrittiva: *esclusivamente inerenti alla persona*.

Il nuovo Codice oltracciò introdusse una novità.

Gli art. 1166 del Codice francese e 1119 del Codice siciliano non condizionavano l'esercizio delle azioni e dei diritti del debitore per parte del creditore. Questa azione surrogativa, per quanto semplice nella sua generalità, altrettanto illimitata

era nella sua ampiezza. Qualche giureconsulto ne avea rimpianto il soverchio laconismo (Demolombe). Sotto l'impero del Codice francese, per tale laconismo, sursero e si agitarono delle gravi contese, in quanto che, o si aderiva rigorosamente alla lettera della regola, ovvero sentiasi ripugnanza di applicarla in certe situazioni, che mal consentivano l'indiscreto intervento del terzo creditore, e fra le altre specialmente questa, cioè, se mai l'esercizio di tali azioni e di tali diritti costituisse atto di *conservazione*, come pretendevano alcuni (Mourlon, Larombière, ecc.), ovvero atto di *esecuzione sui generis*, come sostenevano altri (Labbé, Marcadé, Zachariae, Aubry e Rau, Colmet, Demolombe, Laurent ecc.).

A troncare questi dissidii, e a chiarire e precisare meglio il contenuto e i limiti dell'azione in parola, il nuovo Codice civile italiano condizionò espressamente la regola dell'esercizio dei diritti e delle azioni del debitore per parte dei creditori. La facoltà di questo esercizio di diritti e di azioni concedette ai creditori sotto la seguente condizione, e cioè, purchè essi li esercitino *per il conseguimento* di quanto *è loro dovuto.*

Questa condizione, sol perchè condizione, è certamente limitativa della regola concedente quella facoltà. E poichè la si risolve in due elementi, è doppiamente limitativa.

I due elementi son questi:

a) il fine del *conseguimento* del dovuto; e

b) nella *quantità* dovuta.

L'azione pauliana, formulata nel successivo art. 1235, ha uno scopo ben distinto e differente, preordinatore e più esteso, e cioè, di far ritornare il valore alienato nel patrimonio del debitore, onde così non smetta l'ufficio di garenzia dei creditori. L'è uno dei modi di *assicurazione*. Altri atti costituirebbero misure di *conservazione*, come per esempio: una interruzione di prescrizione, ecc.

Però l'esercizio delle ragioni del debitore per parte del creditore, a norma dell'art. 1234, dovendo, per rendersi ammessibile, attingere il fine, secondo la novità indotta dal Codice civile italiano, del *conseguimento* del dovuto, non costituisce nè atto di *conservazione*, nè atto di *assicurazione*. L'è piùttosto un modo speciale di *esecuzione*.

Conseguire il dovuto vale *ottenerlo*, significa *acquistare* il valsente del credito, per parte del creditore, come per parte del debitore correlativamente importa *solvere, pagare* il debito. Ogni atto di *conservazione* e di *assicurazione* attinge il suo scopo ultimo mediatamente nell'esecuzione, la quale produce il *conseguimento*. Ma per ciò stesso l'atto del *conseguimento* è un modo immediato di esecuzione; è l'esecuzione stessa.

Oltracciò, per essere recettibile cotesto esercizio di ragioni, è forza, a norma dell'altro scopo contenuto nel secondo elemento della condizione imposta del nuovo Codice, è forza che si consegnisca la *quantità* dovuta, non un valore eccedente, o indeterminato.

Nel difetto di uno di questi due elementi contenuti nella condizione indotta dal nuovo Codice, la legge ravvisò una inframmettenza vessatoria per parte del creditore, che credette non tollerare. Quindi nell'evenienza negativa di uno di cotesti elementi, vietò l'azione surrogatoria.

Nella specie, i creditori, sul fondamento dell'art. 1234, furono ammessi dalla sentenza impugnata all'esercizio del patto di ricompra, stipulato dal loro debitore nella vendita da lui fatta al terzo. Così vi furono ammessi, contro il testo espresso del detto art. 1234, per l'*assicurazione* ben vero del loro credito, come se si fosse trattato dell'azione pauliana, ma non già

per *conseguire* immediatamente il dovuto.

Nè nella *quantità* determinatamente dovuta. Avversavano quell'esercizio del riscatto, tanto il terzo compratore, quanto il debitore alienante. Intanto l'estensione oggettiva dell'esercizio per parte dei creditori non poteva disorbitare per legge la cerchia delle forze del loro credito. Or bene, il compratore, resistente di unita al venditore, fu costretto dalla sentenza impugnata a cedere intero il fondo da lui comprato, comunque di un valore eccedente quello del credito.

La dottrina insegnata dalla Corte di merito, nel fine, non di far *conseguire* il dovuto, ma di *garentire* un credito possibilmente di mille, spoglierebbe il terzo di un fondo del valore, pur possibilmente, di un milione, forzandolo a ricevér pecunia. Questa dottrina violò doppiamente l'art. 1234 del Cod. civ., sul quale pretese fondarsi.

E lo applicò falsamente sotto due altri punti di vista.

L'esercizio delle ragioni del debitore ha per obbiettivo di far passare il dovuto dal terzo, non nelle mani del debitore, ma in potere del creditore.

Il creditore, per l'esercizio di queste ragioni, non ha d'uopo di mettere previamente in mora il debitore ed esperimentarle; non gli corre obbligo di farsi pria surrogare giudiziariamente nei diritti del debitore; non gli è forza di citarlo nemmeno nello stesso giudizio dell'esercizio delle ragioni di lui. No. Può agire direttamente e immediatamente contro il terzo debitore del suo debitore. Quindi torna fin anco impossibile che, in questa ipotesi, il debitore riceva il dovuto dal terzo, e poi il creditore lo conseguisca dal suo debitore.

Certo è ad ogni modo che il terzo, il quale risponde alle azioni del creditore del suo creditore, non deve consegnare il dovuto al suo creditore diretto, come avviene nell'azione *quae in fraudem* secondo l'art. 1235 del Cod. civ.; ma invece deve consegnarlo, per l'art. 1234, direttamente ed immediatamente al creditore del suo creditore. Sarebbe bene irrisorio il frutto di quest'azione pel creditore, se il suo debitore dovesse ghermire la pecunia del proprio debitore e confonderla nelle sue tasche, per poscia consegnarla a lui!

Intanto, nella specie, i creditori, nello esercitare la ricompra competente al loro debitore, non domandarono il rilascio in favore dei medesimi, ma in pro del loro debitore. Il Tribunale di prima istanza condannò il compratore a rilasciare il fondo appunto al debitore. E la Corte di appello confermò questo pronunziato in base alla seguente considerazione: « Che « fra tali azioni (secondo l'art. 1234) vi è « pur quella di ricompra, che ha per iscopo « di restituire nel patrimonio del vendi« tore l'immobile distratto, sul quale, co« me sugli altri beni, i creditori hanno « diritto a far valere le loro ragioni. »

Così la Corte di merito, mentre dovea e dicea di applicare l'art. 1234, ordinò la consegna del fondo al debitore e non al creditore, non per conseguire il dovuto, ma per garentirne il credito, disorbitando dai limiti di detto articolo, e spaziando invece licenziosamente in tutto il campo della rivocazione a termini dell'art. 1235.

E questo è peggio che distrasse il cespite del compratore, attribuendolo al venditore, non ostante la resistenza di lui e dello stesso venditore, e senza il benchè menomo interesse dei creditori, che ciò domandarono.

Se, per proporre una domanda in giudizio, è necessario avervi interesse, certo è che ai creditori è pure necessario avervi interesse per esercitare i diritti e le azioni del debitore.

Nella specie i creditori aveano *ipoteca iscritta* sul fondo, che poi il debitore vendette col patto di ricompra al terzo, non senza la delegazione a lui del pagamento del debito ai detti creditori. Vero è bene che il compratore, per avere poscia scoverto l'esistenza di altre iscrizioni ipotecarie, pretese di non pagare il debito delegatogli; ma è vero altresì che i detti creditori ben potevano espropriare il fondo contro il terzo, come lo avrebbero espropriato direttamente contro il debitore Sarebbe stata più pronta e meno dispendiosa la espropriazione contro il terzo, anzichè girare tortuosamente con l'ansia di anelare pria al riscatto in un giudizio, che potea transitare, come è transitato già in 15 anni, per la faticosa lunga via dal Tribunale alla Corte pria di appello e poi di cassazione, onde in fine, ottenuto ed eseguito il riscatto, trovarsi al principio di iniziarne la spropria contro il debitore. Queste laboriose soverchianze inutili e vessatorie non sono ad ammettersi nella serietà dei giudizii. Dunque i creditori non aveano interesse ad esercitare il patto di ricompra, competente al loro debitore contro il terzo compratore.

Ma no, disse la Corte di merito, l'interesse ci era, e cercò dimostrarlo con le seguenti parole:

« I creditori aveano interesse ad eser- « citare la ricompra per evitare un giu- « dizio di espropria più complesso contro « il debitore diretto e contro il terzo pos- « sessore, essendo più semplice e meno « dispendioso un giudizio di espropria « contro il solo debitore. »

Il procedimento di espropriazione contro il terzo possessore è più complesso, più dispendioso e meno semplice di quanto non lo sia quello contro il solo debitore, sol perchè al terzo è d'uopo notificare anco il precetto con l'invito a rilasciare, o pagare. Ma quest'atto di più, con qualche altro pure eventualmente possibile, avrebbe certamente compensato l'intero giudizio del riscatto! Con la sentenza impugnata si intravide l'interesse dell'azione surrogatoria per semplicità e per economia di tempo e di spese, nella sostituzione di un intero giudizio a qualche atto del procedimento esecutivo! Così per la maggiore semplicità il più comprensivo prevalse al meno comprensivo! Ma ciò non consentono nè logica, nè legge.

In conseguenza delle premesse cose, il ricorso vuolsi accogliere.

Por questi motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 14 aprile 1888 — *Ciampa* P. P. — *Masi* est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.)

Atti fraudolenti — Revocazione — Danno.

Prova dell'insolvibilità del debitore.

Nei giudizi di rivocazione per frode la condizione del danno deve ricercarsi nel rapporto del creditore, ed affermarsi concorsa quante volte lo esperimento delle ragioni creditorie fu reso più difficile dallo atto impugnato.

La insolvibilità del debitore può risultare e dichiararsi provata senza bisogno di apposita escussione (1).

---

(1) Cons. Cass. Palermo, 23 agosto 1879, est. Armò, c. Tortorici-Stabile, *Circ. giur.*, 1879, 2, 379.

Lo Bianco (avv. *Fortunato F.*) c. *Banca Nazionale* (avv.ti *Lanza* e *Lo Monaco*).

La Corte: osserva in *fatto* che con privata scrittura, registrata il 27 marzo 1887, il negoziante Hirzel cedeva al ricorrente Lo Bianco un suo credito di L. 100,000 sopra la fallita Segler. La Banca Nazionale, verso di cui Hirzel trovavasi debitore di 86,555 e degl'interessi per condanna profferita dal Tribunale di Girgenti, impugnò per causa di frode quella cessione, che fraudolenta fu ritenuta, ed annullata dal Tribunale con sentenza del 26 maggio 1878, confermata in appello da questa Corte con sentenza del 6 marzo 1882.

Di questa Lo Bianco reclama lo annullamento, ed a lui fa adesione Hirzel, denunziando, oltre che difetto di motivazione, di aver violato i principii, che governano lo esperimento dell'azione di rivocazione per frode.

Osserva *in diritto*: che le due censure, di forma l'una, e l'altra di diritto, hanno fondamento su la imperfetta concezione del danno, che deve risultare proveniente dall'atto impugnato per causa di frode, e delle prove conducenti a dimostrare la insolvibilità del debitore.

Che se in tali giudizii l'elemento della frode deve ricercarsi e riconoscersi provato nella persona del debitore, rapporto al danno, deve il suo concorso esaminarsi e dichiararsi verificato, secondo le conseguenze, che lo sperimento delle ragioni creditorie venne a risentire.

La diminuzione di patrimonio nel debitore e la insolvibilità fraudolentemente irrogatasi sarebbero di nessun effetto giuridico in questi giudizii, se non portassero per conseguenza il danno dei suoi creditori, sia per il pegno loro conferito dalla legge, che viene a sottrarsi, sia per le difficoltà, che oppone a conseguire il coattivo adempimento delle obbligazioni contratte.

Così qualunque atto di amministrazione o di disposizione, che pone in pericolo lo evento delle ragioni creditorie, o ne impiglia lo sperimento tra combinazioni artificiose, che rendano incerta o lontana la riscossione delle somme dovute, o dipendente dalle sorti di ulteriori e nuovi giudizi, è atto, che arreca danno ai creditori, rivocabile, se consumato con volontà fraudolenta.

Oltracciò la condizione del debitore Hirzel verso la Banca Nazionale ben potea equipararsi a quella dell'insolvibile: non beni da lui posseduti; sopra di che procedere esecutivamente: unico cespite i crediti, che vantava contro persone fallite, o notoriamente decotte, di esigibilità incerta e subordinata a cento eventualità. Questo risultava in fatto avanti la Corte di appello, e leggesi nella sentenza affermato incensurabilmente.

La Banca Nazionale avea sopra di quei crediti proceduto; aveva anzi ottenuto assegnazione di qualcuno fra di essi: ma la sicurezza del di lei credito erasi di poco avvantaggiata; e ciò ugualmente risulta provato nel convincimento della Corte.

È errore, o almeno esagerazione, quello del ricorrente, che sottopone a vincolo la giustificazione della insolvibilità al preliminare di un investimento completo di tutto il patrimonio del debitore, ed alla produzione degli atti di una negativa esecuzione. Già questo potrebbe affermarsi verificato in presenza dei fatti nella sentenza ritenuti: ma per dippiù è da considerare, che la escussione pretesa dal ricorso muove dal rigido e assoluto concetto, che ha della insolvibilità e della L. 1 Cod. *De revocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt*. La insolvibilità suona qui insufficienza: e

dalla successiva L. 2 è così intesa: *bonis non sufficientibus*.

E tale insufficienza nei beni, con cui Hirzel facea fronte ai suoi impegni, era evidente, venne dalla Corte ritenuta, con apprezzamento di atti e di circostanze, che non ammettono riesame.

Nessuno in dottrina ha finora richiesto preliminare di escussione, quando lo stato d'insolvenza nel debitore è notorio, e manifesta risulta la minaccia alle sorti del creditore.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 13 settem. 1887 — *Ciampa* P. P. — *De Conciliis* est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Amministrazione dello Stato — Ministeri diversi — Unico ente — Stato — Beni patrimoniali — esecuzione.

L'amministrazione dello Stato non è distinta; ma i diversi ministeri rappresentano la stessa persona morale (1).

I beni patrimoniali dello Stato sono sottoposti agli atti di esecuzione (2).

Ministero delle Finanze e Ministero dei LL. PP. (avv. er. *Foderà*) c. *Vita* (avv.ti *Guarneri*, *Tranchina* e *Scandurra-Sampolo*).

La Corte osserva che se l'Amministrazione generale dello Stato, pel regolare andamento dei pubblici servizi, si divide in parecchie branche ed amministrazioni, delle quali ciascuna separatamente intende a provvedere a tutti quegli affari e servizi, che per la loro affinità possono ridursi ad unica categoria ed affidarsi ad unica direzione, queste distinte amministrazioni, che assumono il nome di Dicasteri, o Ministeri, non costituiscono altrettanti enti, o personalità giuridiche indipendenti dallo Stato. Imperocchè ente o persona giuridica è qualunque essere, o fisico o morale, che è il soggetto at-

---

(1) Conf. App. Palermo, 6 marzo 1871, Nobile pres. ff., La Manna est., c. Grasso-Finanze, *inedita*, e 16 aprile 1873, Abrignani pres. ff., Gangitano est., c. Finanze-Modica-Savalli, *Mon. giud.*. 1873, 565; e 30 dicembre 1885, Nunziante P. P., Arriva est., c. Prefetto di Palermo-Florio-Ditta Florio, *Circ. giur.*, 1886, 2, 101; App. Napoli, 10 marzo 1874, c. Gaeta-Finanze, *Gazz. Proc.*, 1824, 379; e 18 luglio 1879, c. Finanze-Com. di Pietragallo, *Boll. Madon*, 1880, 518; e Trib. Palermo, 17 agosto 1881, c. Vita-Finanze, *Circ. giur.*, 1881, 2, 352.

Contra MANTELLINI, *Stato e Codice civ.*, III, 12 e 255; Cass. Palermo, 9 marzo 1869, c. Direttore Dem. Messina-Baviera-Laurentis, *Circ. giur.*, I, I, 36; Cass. Roma, 26 ottobre 1878, c. Finanze-Com. Pietragallo, *Cor. Sup.*, 1879, 107; 5 marzo 1881, c. Fondo culto-Com. di Vittoria, *Legge*, 1881, 1, 23; 17 agosto 1881, a sezioni unite, c. Finanze-Com. di Pietragallo, *Cor. Sup.*, 1881, 655; App. Venezia, 1.o luglio 1880. c. Finanze-Motta, *Bettini*, 1880, 3, 86; App. Brescia, 30 dicembre 1882, c. Ministeri della Guerra e delle Finanze-Com. di Brescia, *Mon. Trib.*, 1883, 288.

Cons. Cass. Roma, 15 febbraro 1887, c. Finanze-Garibaldi, *Annali*, 1887, 1, 3, 61, la quale implicitamente è conforme, riconoscendo che le varie amministrazioni rappresentano tutto lo Stato e tutte ugualmente sono comprese nell'amministrazione demaniale.

(2) La stessa Corte di cassazione avea deciso in senso conforme con sentenza 15 gennaro 1875, c. Com. di Messina-Tuccari, *Circ. giur.*, 1875,

tivo o passivo del diritto, vale a dire che è capace di acquistar diritti, e assumere obbligazioni per conto proprio; mentre, invece, i vari Ministri, agendo ciascuno nella sfera delle proprie attribuzioni, ed entrando in rapporti giuridici, secondo le proprie competenze e funzioni, con le persone con cui hanno a trattare, rappresentano sempre lo Stato, e, per esso, acquistano diritti, o assumono obbligazioni. Epperò il vero ente giuridico è l'ente collettivo Stato, e non i singoli Ministeri, che ne sono semplicemente i rappresentanti, ed appunto per questo non possono costituire una persona giuridica diversa ed indipendente dallo stesso. E se di questi principii si volesse una conferma nelle leggi positive, potrebbe essa rinvenirsi nell'art. 425 del nostro Cod. civ., nel quale parlandosi degli enti, o persone morali, alle quali possono appartenere dei beni, si enumerano lo

---

2, 111; ma contraddisse poi a tal principio con sentenza 13 febbraro 1875, c. Finanze-Puleio, *Circ. giur.*, 1875, 399, difformemente dalle conclusioni dell'illustre Proc. Gen. CASTIGLIA, ivi riferite in nota.

Cons. PAOLI, *Discorso inaugurale per la Cass. di Firenze nel 1877;* PESCATORE, *Conclusioni*, *Mon. Trib.*, 1876, 601; PACIFICI-MAZZONI, *Priv. ed ip.*, I, tit. I, cap. I, n. 5; CUZZERI, *Proc. civ.*, art. 583; SAREDO, *Proc. civ.*, I, n. 866, e *Legge*, 1872, 113, e 782; FIOCCA, *Legge*, 1873, 3, 73; ANFORA LICIGNANO, *Gazz. Proc.*, VII, 145; TAGLIAMONTE, *Gazz. Trib.*, XXVIII, 116.

Cass. Roma, 13 maggio 1876; c. Società di Credito generale-Com. di Ancona, *Foro it.*, 1876, 2, 299, e 30 maggio 1879, c. Com. di Firenze-Pontanari, *Mon. Trib.*, 1879, 987; Cass. Firenze, 30 novembre 1876, c. Finanze-Salomone, e 17 gennaro 1879, c. Com. di Firenze-Paganelli, *Foro it.*, 1877, 1, 154, e 1879, 1, 1:3; Cass. Napoli, 19 aprile 1873, c. Finanze-Marciano, *Legge*, 1873, 1, 656; 17 maggio 1873, c. Finanze-Aniello, *Annali*, 1873, 1, 314; 3 agosto 1876, c. Finanze-Russo, *Foro it.*, 1876, 1, 1293; App. Palermo, 30 gennaro 1874, c. Finanze-Puleio, e 27 maggio 1876, c. Finanze-Palazzo, *Circ. giur.*, 1876, 2, 232; App. Napoli, 11 maggio 1867, e 10 maggio 1874, c. Gaeta-Finanze, *Gazz. Proc.* 1867, 212, e 1874, 375, e 19 maggio 1876, c. Finanze-Poma, *Boll. Madon*, III, 368; App. Modena, 5 maggio 1875, c. Poviglio-Finanze, *Bettini*, 1875, 2, 447; App. Venezia, 22 luglio 1876, 20, *Temi Ven.*, 1876, 219; App. Catania, 12 giugno 1878, c. Finanze-Pascale-Guerrere, 1878, 379.

La Corte di Aquila, 1.o febbraro 1877, est. Cuzzo-Crea, c. Domenico Strina, *Foro. it.*, 1877, 1, 495, ammise anche che si possano pignorare i tributi, la quale opinione avea manifestato lo AURITI nel *Discorso inaugurale* per la Corte di appello per le Calabrie, pel 1871, con la limitazione però che le rendite non rimangano colpite se non dopo la scadenza dello stato discusso già approvato all'inizio degli atti coattivi.

La Corte di Milano, invece, a 22 settembre 1879, c. Damante-Finanze, *Mon. Trib.*, 1879, 1094, decise che si può procedere esecutivamente sui beni patrimoniali dello Stato e sulle rendite di esso, prima però che queste siano stanziate in bilancio.

Contra MANTELLINI, *Stato e Codice civ.*, III, 249; GABBA, *Bettini*, 1876, 4, 45; GIANZANA, *Archiv. giur.*, XVIII, 1875, 258; LUCHINI, *Annali*, 1871, IV, 77; LOASSES, *Mon. Trib.*, 1877, 1069 e 1093; RICCARDINI, *Giorn. leggi*, 1874, 148; GENNARI, 1865, 35.

Tra le sentenze contrarie sono notevoli: Cassaz. Torino, 17 settembre 1871, c. Montelpiani-Feliciani, *Legge*, 1871, 1, 1022; Cass. Napoli, 7 giugno 1876, c. Torre-Nocelli-Fermanti, *Legge*, 1876, 2, 297; App. Roma, 2 maggio 1873, c. Tozzi-Com. di Genzano, *Legge*, 1874, 2, 180; Trib. Messina, 15 giugno 1876, c. Demanio-Sofia, *Temi Zanclea*, 1876, 6.

G. S. S.

Stato, le Provincie, i Comuni, etc.; ma non si fa menzione delle speciali amministrazioni dello Stato; o dei Ministeri. Nè a provare il contrario vale l'argomento, che si desume dalla legge sul contenzioso amministrativo del 1865, e dal successivo regolamento, nel quale si designano gli uffici, che possono rappresentare in giudizio le pubbliche amministrazioni, imperocchè, divisa l'amministrazione dello Stato in varie branche, ed attribuita a ciascun Ministero la direzione di una determinata specie di affari, è naturale che ciascuno di essi, come ha competenza per trattare gli affari che lo riguardano ed a contrattare relativamente ad essi, così abbia pure diritto a stare in giudizio per le liti che ne possono sorgere, ed esso, e non lo Stato, debba essere citato in persona degli uffiziali dalla legge designati, perchè esso ha speciale competenza nell'affare, ed è perciò destinato a contradire alle domande.

Ma da ciò non segue che il Ministero convenuto in giudizio sia una persona giuridica diversa ed indipendente dallo Stato, o che abbia litigato per proprio conto, e non come rappresentante e nell'interesse dell'ente collettivo, da cui ebbe affidata una parte della pubblica amministrazione.

Il certo è che ciascuno Ministero, essendo distinto ed indipendente dagli altri, ha nella cerchia delle proprie attribuzioni il diritto esclusivo di trattare i proprii affari e di stare per essi in giudizio, ma sempre nella rappresentanza dello Stato, e di conseguenza i diritti e gli obblighi derivanti da contratti o da giudicati allo Stato si appartengono, e non al Ministero, come ente autonomo e dal medesimo indipendente.

Che, in base a questi principii, è forza conchiudere che il giudicato ottenuto dal signor Vita contro il Ministero dei LL. PP colpisce lo Stato, e questo è il suo vero debitore.

Che i beni del debitore, per l'art. 1949 Cod. civ., sono la garentia comune dei creditori, e questa regola si applica anche allo Stato pei suoi beni patrimoniali, non essendovi nella legge alcuna eccezione, che li esenti dalle esecuzioni dei creditori.

E di conseguenza se lo Stato è debitore del sig. Vita per effetto del giudicato da lui ottenuto contro il Ministero dei LL. PP., ben potea egli, in virtù di quel titolo esecutivo, procedere all'esecuzione forzata su quei beni; e se procedette al pignoramento presso terzi di somme dovute al Demanio dello Stato per causa di prezzo di vendita d'immobili provenienti dai soppressi enti ecclesiastici, di canoni, di fitti e di altre rendite, usò legittimamente del suo diritto, e malamente il Prefetto e l'Intendente di Finanza lo impugnarono di nullità. Laonde, quando il Tribunale, prima, e la Corte, poi, respinsero la loro domanda, non violarono alcuna disposizione legislativa, ma fecero omaggio alla legge ed ai principj di giustizia, perchè lo Stato è obbligato, quanto i privati, di adempiere alle sue obbligazioni, e se non paga volontariamente i suoi debiti, deve forzatamente risponderne sopra i suoi beni patrimoniali, come qualunque cittadino.

Di fronte a tale obbligo ed ai principii esposti cadono tutte le argomentazioni del ricorso, ed è inutile intrattenersi degli inconvenienti, che in esso si vengono allegando: essi non sono che vani spauracchi, e nel fatto non sussistono; e, se pur sussistessero, in mancanza di un'apposita legge, che impedisca e sospenda l'esecuzione, non potrebbero mai menomare il diritto inconcusso del creditore, verso il quale lo Stato trovasi obbligato.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 6 ottobre 1887. — *Ciampa* P. P. — *Semmola* est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.)

Imputato assolto per mancanza di prove — Parte civile — Ristoro dei danni — Inammessibilità dell'azione (art. 6, 571 e 573 Cod. di proc. penale).

L'azione per danni derivanti da reato può promuoversi sempre, comunque non vi sia stata costituzione di parte civile nel giudizio penale.

La disposizione dell'art. 6 Cod. di proc. penale, che vieta lo esperimento dell'azione civile pei danni, non è tassativa, comprende nel suo spirito anche il caso di assoluzione per mancanza di prove (1).

L'art. 571 Cod. di proc. penale è relativo alla dichiarazione, che il fatto non costituisce reato, sebbene abbia prodotto dei danni: ciò è nei quasi-delitti, ma non riguarda i delitti volontari; dove, esclusa l'azione penale, rimane anche esclusa l'azione civile pei danni.

Massaro (avv. *Caracella*) c. *Turrisi*

La Corte: ha considerato che la controversia, se, assoluto per mancanza di prova un imputato nel giudizio penale, abbia, o pur no, diritto l'offeso di domandare in un giudizio civile il ristoro dei danni, può sollevarsi tanto nel caso, che eravi già costituzione di parte civile nel primo giudizio, quanto nel caso che tale costituzione non abbia avuto luogo.

Comunque i principii razionali del diritto stabiliscono le norme di una retta soluzione, ciò non ostante i responsi della giurisprudenza su tale assunto non sono sempre precisi. Nella ipotesi della omessa costituzione della parte civile, si è ritenuto, che non sia interdetto al danneggiato promuovere una tale azione, e, nella ipotesi contraria, che non lo possa se non quando il giudice penale non gli abbia colla sentenza tal diritto riservato.

In sostegno del primo avviso si è invocato il disposto dell'art. 6 Cod. proc. pen. così espresso: « La parte danneggiata, o offesa, non potrà più esercitare « l'azione civile pei danni sofferti, quando « con sentenza divenuta irrevocabile l'imputato sarà stato assolto, o si sarà dichiarato non farsi luogo a procedimento, « perchè consta non essere avvenuto il « fatto, ch'è l'oggetto della imputazione, o « non averlo l'imputato commesso, nè « avervi avuto parte ». Da tale disposizione inopportunamente si è inferito, che, essendo due i casi tassativi, in cui è proibito lo esercizio dello sperimento del danno in linea civile, o quando, cioè, sia escluso, che il fatto delittuoso sia avvenuto, onde la formola di non farsi luogo a procedimento, o che l'imputato non ne sia autore o complice, onde la formola dell'assoluzione, sia permesso nel caso di difetto, o d'insufficienza d'indizi di reità, lo sperimento di tale azione nel giudizio civile.

Ma se non la lettera, lo spirito certamente del sudetto articolo si oppone a tale interpretazione. Già sulle prime è da osservare che non vi è adito a tale disposizione nei giudizii criminali, che trattansi dai giurati. Quivi, se la quistione

(1) Contra stessa Corte, 7 settembre 1886, Guzzo pres. ff., Masi est., Caruso P. M. (concl. conf.) c. Trombetta-Parisi, *Circ. giur.*, 1887, 2, 44.

principale della esistenza del reato sia stata proposta insieme all'altra della parte specifica, il laconico *no* tutto comprende, ed è vietata ogni altra discussione in materia civile.

Nei giudizi correzionali, a ribattere l'argomento che si trae dalle diverse formole colle quali si chiude il contraddittorio del dibattimento, certo è che tanto è dire che quel tale imputato non ha commesso il reato, nè come autore, nè come complice, quanto il dire che non è raggiunto, o mancano interamente gli indizi probatori della sua reità.

In tale caso è evidente la influenza che il giudicato penale esercita sulla deliberazione civile. A riuscire nello intento, non è mestieri riscontrare tutti i diversi caratteri, che costituiscono la cosa giudicata nella ragion civile; ma è sufficiente riconoscere la medesima causa, fondamento delle due azioni, l'identicità del delitto. Se un offeso ottiene la punizione dell'offensore e il ristoro dei danni, lo è appunto, perchè la giustizia ha convinto costui colpevole di quel dato reato: ma se non è raggiunto da valevoli indizi, è discaricato dall'una e l'altra responsabilità.

Sarebbe assurdo, irrisorio, mostruoso, e turbatore della pubblica e privata tranquillità quel pronunziato, che, sotto una forma di giudizio, non ha raggiunto a liquidare colpevole un imputato, e poi, con altra forma di giudizio, lo condanna al pagamento dei danni.

La teoria della influenza, che esercita il giudicato penale sul civile, risalta e tiene la sua principale applicazione nei giudizi di falsità, nei quali, semprechè in linea principale penale è stata riconosciuta la falsità di un documento, esso è proscritto dal processo civile, e dove nel giudizio penale sia stato riconosciuto vero, sia oggettivamente, sia soggettivamente, non se ne muove più controversia nel giudizio civile.

Da ultimo, a scagionare l'invocato articolo 6 del Cod. proc. pen. di ogni censura per la falsa interpretazione derivante dalla sua incompleta locuzione, non è inutile osservare che esso è collocato nel titolo preliminare destinato a stabilire la giuridica esistenza delle due azioni provenienti dal reato, piuttosto che ad esprimere le formule proprie terminative delle pronunzie, che sono da altri appositi titoli contemplate. Anzi la dizione dell'additato art. 6 è un correttivo alla disposizione del precedente Codice piemontese del 1859, per la quale, estinto il reato per prescrizione, si estinguevano ancora gli effetti in linea civile, mentre attualmente la morte, l'amnistia, la prescrizione, se salvano dalla pena, non liberano l'imputato, o i suoi eredi dal ristoro dei danni dal reato prodotti.

Considerato che tali principj ricevono la loro conferma, sempre che l'offeso siasi costituito parte civile nel giudizio penale; perocchè in tal caso, a prescindere dalla influenza del primo pronunziato, è l'azione civile propriamente pedissequa e famulatoria del rito penale, lo che importa che sperimentate entrambe insieme, l'una segue dell'altra la sorte, vive e si estingue con essa.

Tale è il caso attuale, in cui il Ripellini si costituì parte civile nel dibattimento innanzi al Pretore e prese le sue conclusioni; ma quel magistrato, per difetto di prove, assolvette l'imputato e non interloquì su i danni, lo che equivalse ad un rigetto. Il Tribunale, adito in linea civile d'altra sentenza pronunziata in prime cure dallo stesso Pretore che respinse la nuova dimanda, confermò questa seconda sentenza, e fece bene.

Nè solo a censurare una teoria erronea espressa dal Tribunale nel proporre la quistione soggetta al suo esame sulla

intelligenza degli art. 571, 573 proc. pen. Nel primo dei citati articoli è scritto che nello stesso caso di assolutoria, o di dichiarazione che non si fa luogo a procedere, si può nondimeno richiedere la liquidazione dei danni innanzi al magistrato civile, onde il Tribunale si fece ad affermare, che, mancando tale rinvio, non si poteva, al seguito di tale assoluzione, sperimentare una simile azione.

Ma l'additato art. 571, che prevede il caso dell'assolutoria, è relativo al discarico dello imputato, non per effetto della dichiarazione d'innocenza, o di mancata prova, ma è relativo alla dichiarazione che il fatto non costituisce reato, comunque abbia prodotto dei danni altrui. Tali sono i quasi-delitti, dei quali taluni non sono punibili, ma non escludono la responsabilità dei loro autori per la reintegra dei danni. Ma allorchè trattasi di delitti volontari, non può avvenire mai la ipotesi che, esclusa l'azione penale, il prevenuto possa soggiacere allo sperimento di un'azione civile.

Dell'articolo 573 proc. pen. non occorre far motto; perciocchè è la ripetizione del precetto, che, se dopo la condanna penale i danneggiati non sono intervenuti come parte civile, debbono indirizzarsi per l'opportuna liquidazione al magistrato civile competente.

In conseguenza delle cose discorse, la sentenza del Tribunale, comunque non interamente esatta nei suoi ragionamenti, merita essere confermata.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—3 aprile 1888.—*Ciampa* P. P. — *Masi* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Enfiteusi—Affrancazione—Pagamento del prezzo — Risoluzione del vincolo enfiteutico.

La dimanda di affrancazione non basta a risolvere il vincolo enfiteutico: occorre il pagamento del capitale nelle reluizioni giudiziarie, e col solo pagamento cessa l'obbligo di corrispondere il canone.

Russo (avv.ti *Maltese P.*, *Todaro* e *Cacopardo*) c. *Di Bartolo* (avv. *Muratori*).

La Corte: osserva, che il mantenimento del rapporto enfiteutico e della prestazione del canone tra i ricorrenti e l'intimato durante le more del pendente giudizio di affrancazione, risponde ai principii generali del diritto, ed alla cosa giudicata con la sentenza fra di essi resa il 27 agosto 1885.

Per concorde dottrina, si riconosce valore ed efficacia di compra-vendita alla affrancazione del canone domandata ed eseguita dall'enfiteuta, e se il dominio diretto è la cosa, il capitale del canone n'è il prezzo. Nell'affrancazione, come nella compra-vendita, è vero che, *pretium autem constitui oportet, et certum esse debet*; cosicchè condizionale fu sempre reputata la contrattazione, e sospeso il trasferimento della proprietà, laddove la certezza del prezzo sia dipendente dalla esecuzione di una stima.

Nelle enfiteusi a canone in derrate annualmente variabile è incerta la quantità della prestazione, incerto il valore, finchè non siansi verificate quali le corrisponsioni dal direttario percepite nell'ultimo decennio, e quale in ognuno dei 10 anni il valore delle derrate, finchè non vengà insomma a determinarsi la

quantità della prestazione e il suo valore in denaro: elementi indispensabili per stabilirsi il prezzo, mediante il cui pagamento acquistasi il dominio diretto.

E se nelle affrancazioni di comune consenso consumate, sono coteste operazioni già di accordo eseguite ed accettate nei risultati, in quelle che hanno compimento giudiziariamente, la perizia eseguita, la stima fatta, per le impugnazioni, cui sono soggette, non formano e rendono certo il prezzo fino alla sentenza, che dirima il contrasto: esempio la perizia Costa nella causa fra di Bartolo ed i ricorrenti, da questi opposta e seguita da domanda per una novella stima.

Ed è specialità di coteste affrancazioni, che la somma al direttario dovuta sia non solamente certa, ma che pur si realizzi col pagamento.

E n'è motivo il carattere, che rivestono di espropriazione imposta al direttario contro sua volontà, che lo spogliano di quella proprietà riservatasi nella concessione.

Il pagamento del capitale è condizione imprescindibile al compimento del riscatto, ed a che ne seguano gli effetti fra le parti. È verità scritta nell'art. 1564 Cod. civ.:— Lo enfiteuta può redimere il fondo enfiteutico *mediante il pagamento* — riprodotta ed estesa coll'art. 30 delle disposizioni transitorie del 30 novembre 1865. Nè vi ha legge, fra quante sonosi succedute intorno la materia, che non contengono e raffermano il concetto: la legge 10 agosto 1862 n. 743, all'art. 35; l'altra del 24 gennaio 1864, n. 1636 agli articoli 1 e 4; l'ultima del 29 gennaio 1880, n. 5253, agli articoli 1, 2, 4. In questa anzi e nel suo regolamento approvato con R. D. 18 aprile 1880 è spiccato e regolamentato il concetto, che la domanda di affrancazione e la offerta del pagamento del capitale non arrestano gli effetti della enfiteusi, nè la prestazione del canone cessa di esser dovuta, finchè non venga seguita dalla stipulazione dell'atto di affrancamento, e dal contemporaneo pagamento di rata delle somme liquidate.

Il concetto fondamentale è riposto nella legge 25 giugno 1865 n. 2339 sulla espropriazione per causa di pubblica utilità, ove la espropriazione non si pronunzia, non si autorizza la occupazione, finchè la indennità sia non solamente determinata dai periti, ma anche pagata; e simultaneo è il passaggio della proprietà, e la facoltà di riscuotere il prezzo, per effetto dello stesso decreto, che pronunzia la espropriazione (art. 49, 50).

Cotesti principii aveano ricevuto applicazione fra le parti dal giudicato del 27 agosto 1885, che se l'avanzata domanda di affrancazione ammise, se le diè corso rimuovendo, gl'indugi, che alla sua istruzione opponeva Di Bartolo, non altro effetto le attribuì, che dar movimento al diritto dell'enfiteuta, ed apprestare la materia per le operazioni necessarie a suo compimento.

Ma la enfiteusi conservò ferma, mantenne Di Bartolo nel pieno ed attuale possedimento di tutte le sue ragioni immobiliari; l'accampata risoluzione del suo titolo di aggiudicatario rigettò: ed, anzichè dichiarare redento il fondo, si arrestò ad ordinare la perizia per lo accertamento del prezzo, mediante il cui pagamento dar compimento ed attuazione alla esercitata facoltà di redimerlo.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 3 marzo 1888. — *Ciampa* P. P. — *Cuzzo-Crea* est. — *Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Giurisdizione volontaria — Pubblico Ministero—Conclusione—Omissione —Deliberazione – Validità.
Contratto di matrimonio — Leggi del 1819 — Beni dotali — Alienabilità —Codice civile—Applicabilità.

Anche nelle materie di giurisdizione volontaria il P. M. dev'essere sentito nei casi espressamente designati dalla legge (1).

Non occorre la conclusione del P. M. per le deliberazioni in materia di giurisdizione volontaria, che autorizzano la vendita di un fondo dotale (2).

L'alienazione dei beni dotali, anche quando il contratto di matrimonio sia stato stipulato sotto l'impero delle leggi del 1819, può farsi nei casi stabiliti dal Cod. civ. vigente (3).

Le leggi del 1819 permettevano l'alienazione dei beni dotali per evidente utilità e con l'obbligo del reimpiego (4).

Starrubba e *Algozini* (avv.ti *Schiavo, Lo Presti* e *Scardulla*) c. *Battaglia* e *La Rosa* (avv.ti *Maltese P., Dragotto* e *Adragna*).

La Corte: osserva (*Omissis*). In quanto non è stato sentito il Pubblico Ministero, fa mestieri riflettere, che il legislatore agli art. 779 e seguenti proc. civ., col determinare le regole a seguirsi nelle materie, che si trattano in Camera di consiglio, non richiama, nè si riporta al disposto col precedente art. 346; dispone, invece, la comunicazione dei ricorsi al P. M., quando esso debb'essere sentito. Quindi, avendo la stessa legge indicato espressamente i casi, in cui deve, in materia di giurisdizione volontaria, il P. M. intervenire, come quelli contemplati dagli art. 801, 836, 838, 840, 876, 881 etc. proc. civ., ed agli art. 216, 223, 235, 237, 260, 271 etc. Cod. civ., e, non essendo, tra i casi indicati, compreso quello dell'autorizzazione per la vendita del fondo dotale, non si può a questo caso la necessità dello intervento del P. M. estendere, e per dippiù sotto pena di nullità. Ed anche quando si potesse ammettere, che il P. M., in materia di giurisdizione volontaria, dovesse essere sentito in tutti i casi contemplati dal detto art. 346 proc. civ., basterebbe, per doversi sempre respingere l'assunto dei ricorrenti, riflettere, che in tale articolo, non trovasi tra gli altri indicato il caso dell'autorizzazione a vendere il fondo dotale, molto meno lo si trova nella legge del 28 novembre 1875, che ha limitato i casi, nei quali, in materia civile contenziosa, dev'essere il P. M. sentito. Nè

(1-4) La sentenza tenuta ferma dalla Cassazione è della Corte di Palermo, 10 gennaro 1887, est. Galifi, *Circ. giur.*, 1887, 2, 217. La quistione se l'alienabilita dei beni dotati sotto lo impero delle leggi precedenti, si possa fare nei casi stabiliti dal Codice vigente, è dibattuta. V. in senso conforme: Paoli, *Matrimonio*, § 123, pag. 78; App. Torino, 12 agosto 1876, c. Barsotti-Brentani-Leonardi, *Bettini*, 1877, 3, 101; e Cass. Torino, 14 febbraro 1885, c. Rapetti-Bruni, *Bettini*, 1885, 1, 569; ed in senso contrario Ricci in nota alla detta sentenza; Gabba, *Retroattività*, IV pag. 339, e nel *Bettini*, 1877, 3, 101; e App. Venezia, 7 agosto 1877, c. Oliveri, *Annali*, 1878, 3, 96.

può dirsi che la necessità di sentire il P. M. derivi da opposizione d'interessi tra marito e moglie, perchè, trattandosi della vendita del fondo dotale per utilità evidente, non opposto, ma identico interesse è quello dei coniugi.

Ed in fine, inopportunamente si è al riguardo invocato il disposto dell'art. 139 dell'ordinamento giudiziario, sia perchè tale articolo si limita a stabilire le attribuzioni del P. M., nè fulmina alcuna pena di nullità, ove egli non adempia ai suoi obblighi, non eserciti i proprii diritti; sia perchè i casi, in cui nella materia di giurisdizione volontaria dev' essere il P. M. sentito, si trovano, come si è detto, espressamente indicati.

Che trattandosi dell'alienazione di beni dotali, avvenuta al 1880, quindi sotto l'impero delle leggi vigenti, bene sono state applicate, non quelle precedenti imperanti al tempo del contratto nuziale, e che, rimaste abolite, possono essere invocate solo per tutelare diritti per avventura quesiti, o per quanto sono state le disposizioni della legge abolita espressamente conservate. Ma nè l'una, nè l'altra ipotesi si riscontra nel caso in esame, non essendosi per le leggi vigenti fatta eccezione veruna a riguardo del contratto di matrimonio; e costituendo le disposizioni intorno alla inalienabilità dei beni uno statuto reale, non personale, il che esclude la ipotesi dei diritti quesiti. Sicchè, ove nulla, come nella specie, siasi nel contratto nuziale stabilito circa la inalienabilità dei beni dotali, va tutto regolato dalla legge, sotto il cui impero si sono i fatti consumati. Ond'è che, stipulata la vendita, di che trattasi, al 1880, e legalmente dal Tribunale omologata per ragioni di utilità evidente, siccome ha esso chiaramente spiegato, e la Corte di merito ha in fatto ritenuto, invano, onde sostenerne la nullità, si sono invocate le leggi civili del 1819. Per le quali, d' altronde, sarebbe stata sempre bene l'autorizzazione impartita, trattandosi di alienazione con l' obbligo di legale reimpiego, quindi della ipotesi contemplata dall' art. 1372 dette leggi civili; ed essendosi anche sotto l'impero di codeste leggi autorizzata la vendita del fondo dotale, ove non fosse per patto inalienabile, e sempre che si fosse nel caso della utilità evidente; perchè in tal caso è onninamente esclusa la possibità di un danno o di un pregiudizio allo interesse familiare e sociale, scopo del legislatore.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

Corte di cassazione di Roma—sezione civile — 9 aprile 1888. — *Tondi* pres. ff. — *Guarrasi* est. — *Lanzilli* P. M. (Concl. conf.).

Elettorato amministrativo — Tributo — Termine di sei mesi—Computo.

La quota di tributo, per la quale si acquista l'elettorato amministrativo, dev' essere pagata almeno da sei mesi, e questo periodo dev'essere trascorso al momento, in cui le liste si formano (1).

---

(1) Con altra sentenza dello stesso giorno, 9 aprile 1888, la Corte Suprema, est. Guarrasi, c. Faraci-Zingales, *Cor. Sup.*, 1888, 230, ribadiva la massima, già affermata a 5 nov. 1887, c. Crisafi-Mircoli, e 1.o febbraro 1888, c. La Marca-Bloisè. *Legge*, 1888, 1, 569 e 722, e stabiliva che la quistione del computo dei sei mesi non si può sollevare per la prima volta in Corte di cassazione.

Faraci e comp. (avv. *Omodei*) c. *Ciuppa*, *Lo Re* e *Artale*.

La Corte: osserva che è diritto innanzi tutto a ricordarsi come, per l'articolo 19 della legge comunale e provinciale, sia espressamente prescritto, che il censo, quando è per esso che un individuo acquista la capacità per essere elettore, dev'essere pagato almeno da sei mesi.

Però questo periodo di tempo dev'essere trascorso al momento, in cui la Deputazione provinciale approva la lista, ovvero può comprendersi nel computo del periodo legale anche il tempo, che decorre dalla deliberazione della Deputazione provinciale, che approva definitivamente la lista, sino al provvedimento della Corte di appello? od anco fino al momento dello esercizio del diritto elettorale?

La Corte di Messina, nello interesse dei signori Ciuppa, Lo Re ed Artale, esaminò questa questione, e tenne per la seconda opinione.

Sul proposito questo Supremo Collegio ha in altre occasioni, e per casi simili, portato una opinione diversa.

Esso ha considerato: che il momento ultimo, in cui la lista elettorale può dirsi bene affermata in linea amministrativa, è quello appunto, in cui la Deputazione provinciale delibera, nell'interesse degli omessi o dei cancellati, sulle qualità dalla legge richieste, per arrecare alle liste già deliberate dai Consigli comunali, quelle aggiunzioni o modificazioni, che crederà del caso. Nè alle liste così deliberate dai Consigli comunali, e confermate o riformate dalla Deputazione provinciale, è lecito, sino alla revisione dell'anno successivo, di apportare altre correzioni, che non siano l'effetto dell'avvenuta morte degli elettori, o della perdita dei diritti civili, da essi incorsa in virtù di una sentenza passata in giudicato, articolo 38 legge com. e prov.

Vero è che avverso le deliberazioni della Deputazione provinciale si può reclamare alla Corte di appello; vero è che l'appello introdotto contro una decisione, per cui un elettore sia stato cancellato dalla lista, ha un effetto sospensivo, articolo 43 legge stessa; vero è che una correzione alla lista, pur diffinitivamente deliberata dalla Deputazione provinciale, è ammessa, quando fosse giudiziariamente ordinata, art. 38. Però è vero del pari, che la Corte di appello, quando giudica in linea di reclamo avverso le deliberazioni della Deputazione provinciale, e in ordine ai requisiti essenziali per essere elettore, dee riportarsi al momento, in cui la opposta deliberazione è stata pronunziata.

Ora se al momento in cui la deliberazione provinciale si emanava, gl'individui reclamanti non aveano il requisito imposto dall'art. 19, la deliberazione stessa, siccome quella che era fondata in legge, non poteva meritare la censura della Corte di appello. L'opinione contraria falsa il senso e lo scopo dell'articolo 19, che è quello di non riconoscere negl'individui contemplati nell'art. 17 la qualità ivi prescritta per essere elettore, se non quando avranno pagato la quota di tributo, che li colloca fra gli elettori almeno da sei mesi. E questo periodo di tempo dev'essere trascorso al momento, in cui le liste si formano, perchè è a quel momento che le qualità per esservi comprese, debbono esistere ed essere giustificate.

Se si volesse ritenere siccome termine utile anche quello che va a trascorrere dalla formazione delle liste, all'esito di un giudizio, ed anco al momento dell'esercizio del diritto elettorale, nè i Consi-

gli comunali, nè la Deputazione provinciale, avrebbero norma sicura per giudicare sulle dimande, o sui reclami, potendo dipendere la sussistenza, o meno, del requisito legale, dalla durata più o meno lunga del giudizio di appello.

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 16 gennaro 1888. — *Ghiglieri* pres. — *Cardona* est. — *Auriti* P. M. (Concl. conf.).

Governo provvisorio di Sicilia del 1849—Successione del governo italiano.

Obbligazioni passanti da uno Stato all'altro — Condizioni — Domanda di risarcimento—Danni—Mancanza di titolo—Incompetenza dell' autorità giudiziaria.

Il Regno d'Italia succedette al Regno delle due Sicilie, e non può ritenersi succeduto al Governo provvisorio della Sicilia del 1848-49, nè può dirsi che sia la trasformazione dello stesso governo da provvisorio in definitivo (*1*).

Nella successione di uno Stato, siccome ente patrimoniale, devono aver vita soltanto quelle obbligazioni, che si riferiscono a fatti di pubblico interesse del paese ceduto, ovvero siano la conseguenza di regolari contratti assunti nelle forme dello statuto personale dello stesso (*2*).

Manca di titolo chi chiede il risarcimento per danni prodotti dalle opere militari di difesa fatte nel 1849 in Sicilia, quando il diritto al risarcimento non fu riconosciuto dal Governo delle Due Sicilie, ma solo dal Governo provvisorio della Sicilia nel 1849 (*3*).

...L'autorità giudiziaria è pertanto incompetente a giudicare di tale domanda sfornita di ogni titolo per un'azione civile (*4*).

Finanze (avv. er. *Tiepolo*) c. *Federico* (avv.ti *Cuccia, Porcelli e Cianciolo Pagano*).

(1-4) V. la sentenza della Corte di appello di Palermo, 7 marzo 1887, est. Di Menza, che nella stessa causa avea deciso in senso difforme, *Circ. giur.*, 1887, 2, 63.

Cons. Cass. Palermo, 15 gennaro 1870, est. Guzzo, c. Licconi-Morganti, *Circ. giur.*, 1870, 2, 278, la quale decise che il Regno d'Italia non può dirsi succeduto al Governo provvisorio di Sicilia del 1848-49, che le leggi di successione non sono invocabili a riguardo dello Stato, e che i debiti di uno Stato non passano di diritto a carico dello Stato, che gli succede, senza previo riconoscimento per legge. In questo senso decise la stessa Cass. di Palermo, 15 gennaro 1877, est. Guzzo, c. Ministero della Guerra-De Laurentis, *Circ. giur.*, 1877, 2, 202, affermando l'incompetenza dell'autorità giudiziaria a dichiarare debiti dello Stato i danni di guerra prodotti dalle truppe borboniche nel 1848-49.

La Corte di appello di Palermo, 12 settembre 1870, est. Nobile, c. Riso-Finanze, *Circ. giur.*, 1872, 2, 3, affermò l'incompetenza dell'autorità giudiziaria a decidere se i varii Governi, che si succedono, siano solidali nelle loro obbligazioni,

La Corte: prima di esaminare in diritto se i danni, dei quali si reclama la indennità, siano a definirsi danni di guerra, ovvero danni derivanti da provvedimento di ordinaria amministrazione per causa di pubblica utilità, si avvisa di fermare la sua attenzione sopra una speciale quistione, la quale, avuto riguardo alla influenza logica e giuridica che esercita sulla controversia, riesce pregiudiziale nella stessa, e può per avventura rendere inutile l'esame sul merito della causa.

Una tale quistione è posta in vedere se il Governo nazionale italiano possa considerarsi immediatamente succeduto a quello provvisorio del 1849 in Sicilia, e se, in conseguenza, vi sia il diritto di reclamare contro il primo l'adempimento delle obbligazioni create ed assunte dal secondo. Per fermo, se questo legame di continuità, agli effetti del diritto pubblico interno, non fosse esistente fra i due Governi, sarebbe vana opera promuovere un'azione giudiziaria, alla quale manchi il titolo per proporla.

Attesochè una quistione di tanto momento nella causa non fu trattata e discussa nella sentenza impugnata, la quale, divagando in altro esame, ebbe cura soltanto di dimostrare che il Governo di ora sia virtualmente ed immediatamente succeduto al Governo dittatoriale del 1860, sicchè debba dirsi che gli atti e le gesta memorabili di quest'ultimo furono la necessaria e politica preparazione del Regno unito italiano. Vero è che nella motivazione della sentenza impugnata si afferma non esser dubbia la successione del regno d'Italia al regno delle due Sicilie, ma una tale affermazione della sentenza si riferisce a quistione assai diversa da quella, che ora questo Supremo Collegio si propone di esaminare, e mostra anche una volta che la Corte di merito, premurosa di trovare un legame di continuità tra il Governo dittatoriale del 1860 e quello italiano, omise di ritrovarlo, o non lo seppe, fra questo ed il Governo provvisorio del 1849.

Attesochè appartenga al dominio della storia che fra i due Governi del 1849 e del 1860 in Sicilia vi sia stata una dominazione intermedia, la quale non solo ripudiò gli atti e le imprese del primo, ma, ritenendo pure responsabili di pena e di persecuzione coloro che con generoso ardimento le avevano compiute, negò ogni giuridico e politico effetto a tutto quello, che era derivazione del Governo provvisorio. Se pure di questo fatto fosse mestieri far dimostrazione, basterà ricordare il decreto dittatoriale del 17 maggio 1860, emanato in Alcamo, col quale furono richiamate in vigore le leggi, i decreti e regolamenti, quali esistevano sino al 15 maggio 1849.

Questa disposizione legislativa non avrebbe avuto ragione di essere se il Governo provvisorio del 1860, e per esso il Governo nazionale italiano, fosse immediatamente succeduto a quello provvisorio di Sicilia.

Segue da ciò che sia un errore di di-

---

e dichiarò improponibile contro il Governo italiano l'azione giudiziaria pel pagamento di una somma data in mutuo, in forza di un provvedimento emesso dalla Giunta provvisoria di governo del 1820 in Palermo.

V. sulla successione di Stato a Stato e sulla trasmissione delle obbligazioni verso privati, le quali abbiano causa di pubblico interesse, Cass. Roma, 19 giugno 1884, est. Majelli, c. Taddei-Finzi-Ministero del Tesoro, *Circ. giur.*, 1884, 2, 341.

ritto ritenere che il Governo di ora sia succeduto a quello del 1849, e che debba invece ritenersi, siccome è scritto nella sentenza impugnata, che il Governo italiano sia succeduto al Regno delle due Sicilie.

Attesochè nella successione di Stato, siccome ente patrimoniale, debbono aver vita soltanto quelle obbligazioni, che si riferiscono a fatti di pubblico interesse del paese ceduto, ovvero siano la conseguenza di regolari contratti, assunti colle forme dello statuto personale dello stesso.

Attesochè la obbligazione, sulla quale i Federico Bonanno poggiano la loro dimanda, non mai sia stata riconosciuta e sanzionata dal Governo, che successe a quello del 1849, onde deriva irrecusabile la conseguenza, che in essi manchi il titolo per promuovere un'azione giudiziaria contro lo Stato italiano, e che erroneamente si provochi il magistrato ad emettere una pronunzia, la quale avrebbe la sanzione di un atto politico, e non di una giudiziale sentenza.

Attesochè la assoluta improponibilità di una simil dimanda, nella quale non è quistione di un diritto civile o politico, ed alla quale fa difetto ogni maniera di titolo per l'azione civile, si risolve manifestamente in una ragione d'incompetenza dell'autorità giudiziaria.

Per tali motivi: la Corte annulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — 6 febbraro 1888. — *Tartufari* pres. ff. — *Santelli* est. -*Lanzilli* P. M. (concl. conf.).

Elettorato amministrativo — Ricorso contro le deliberazioni della Deputazione provinciale—Censo—Riunione.

Delegazione—Padre analfabeta—Inefficacia.

L'art. 39 della legge comunale e prov. senza alcuna limitazione accorda la facoltà di ricorrere contro le deliberazioni della Deputazione provinciale, e quindi tale facoltà non spetta solamente ai privati e ai Comuni, che abbiano reclamato alla Deputazione, e a coloro contro i quali fu sporto il reclamo (1).

Il censo proprio si può congiungere a quello delegato per raggiungere la capacità elettorale amministrativa (2).

È inefficace la delegazione del censo, fatta dal padre analfabeta (3).

Gennaro, Fusò e *Sidoti* (avv. *Omodei*) c. *Deputazione provinciale di Messina*.

---

(1) Conf. stessa Cass., c. Lo Monaco-Dep. Prov. di Messina, *Circ. giur.*, 1888, 2, 182.

(2) Conf. stessa Cass., 27 gennaro 1888, c. Sberna-Dep. prov. di Messina, *Legge*, 1, 796. In senso conforme decise recentemente la Corte di appello di Palermo, 25 giugno 1888, Mangano est., ric. Alongi c. Dep. prov. di Caltanissetta.

(3) Conf. stessa Cass., 30 gennaro 1885, c. Migneco-Garro, *Circ. giur.*, 1885, 2, 168, e 1º febbraro 1888, c. La Marca-Bloisè e Brunè, *Legge*, 1888, 1, 722. La Corte di appello di Palermo ha seguito tale massima in parecchie recenti sentenze, tra le quali notiamo: 26 maggio 1888, est. Arriva, ric. Martorana-Dep. prov. di Caltanis-

La Corte: attesochè i ricorrenti domandano che la sentenza sia cassata:

1° Per violazione dell'art. 39 della legge comunale e provinciale, perchè la facoltà di ricorrere alla Corte di appello contro la decisione della Deputazione provinciale compete soltanto ai privati e al Comune, che abbiano alla stessa Deputazione reclamato, ed a coloro, contro i quali fu sporto il reclamo;

2° Per violazione dell' art. 22 detta legge, quanto al Sidoti, ritenendo che non potesse cumulare il proprio censo con quello delegatogli dalla suocera;

3° Per violazione del detto art. 22 alinea 1°, rispetto al Gennaro ed al Fusò, ritenendo inefficace la delegazione del censo fatta ad essi dal padre, perchè analfabeta.

Considerando sul 1° motivo, che la irrecevibilità del ricorso davanti la Corte di appello non fu dedotta. Inoltre l'articolo 39 non fa limitazione della facoltà di ricorrere contro le deliberazioni della Deputazione provinciale nel senso proposto dal ricorrente, nè in materia favorevole può ammettersi una interpretazione restrittiva.

Considerando sul 2° motivo, che l'articolo 22 non vieta la riunione dei due censi; e se la legge permette che per l'altrui censo acquisti l'elettorato il nullatenente, molto più deve ravvisarsi favorevole a chi non sia del tutto sfornito di censo proprio.

Considerando sul 3° motivo che a ragione la Corte d'appello trovò inefficace la delegazione del censo fatta al Fusò ed al Gennaro dai rispettivi padri, perchè questi erano analfabeti. Imperciocchè, a differenza della madre, la quale conferisce il censo, il padre delega l'esercizio del suo diritto elettorale. E si comprende che, non avendolo per sè, non può delegarlo ad altri.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

TRIBUNALE CIVILE DI CATANIA — SEZIONE CIVILE — 4 maggio 1887. — *Baciera* pres. ed est.

Colonia—Diritto del colono—Pignorabilità o impignorabilità—Diritto del proprietario—Patto proibitivo della vendita delle migliorie — Patto di preferenza in caso di vendita—Effetti.

Il creditore del colono, che pignora le migliorie eseguite da costui nel fondo altrui, ai cui frutti ha esso colono diritto di partecipare, non colpisce esse migliorie, come accessione della proprietà immobiliare, ma colpisce bensì negli alberi e nelle piante la forza produttiva come causa efficiente della fruttificazione, e quindi al proprietario del fondo non compete l'azione in separazione

...Gli compete, invece, l'azione di nullità del pignoramento, in quanto che il diritto di colonia, se è pel colono un bene valutabile e forma parte del suo patrimonio, però esso è attaccato alla persona di lui, e,

---

selta, e ric. Spinelli Dep. prov. di Caltanissetta, e 22 giugno 1888, est. Arriva, ric. Torra c. Deputazione prov. di Caltanissetta, e quella succitata dei 25 giugno 1888, ric Alongi c. Dep. provinciale di Caltanissetta.

come tale, non trasferibile in altri, e perciò impegnorabile.

...Di conseguenza il proprietario del fondo concesso a colonia ha legittimo interesse di fare annullare il pegnoramento, per impedire che un aggiudicatario qualsiasi della colonia si metta al posto del suo colono.

Se il proprietario proibì al colono di vendere ad altri le migliorie, salvo apposito permesso, colla facoltà, in questo caso, di preferirsi all'acquisto, non perciò il creditore del colono, per sostenere il suo pignoramento, può obbligare esso proprietario di preferirsi nella vendita forzata delle migliorie, convertendo così una facoltà in obbligazione.

Gravina Tedeschi c. *Pulino*

Con due contratti del 23 dicembre 1876 e 28 novembre 1878, il cav. Gravina Tedeschi concesse a vari agricoltori, a titolo di colonia, e per il periodo di anni 29, un tratto di terreno della tenuta Bicocca, e alquante sezioni della tenuta Bombacaro, con obbligo nei coloni di migliorare le dette terre in piantagioni di viti e di alberi fruttiferi, e con diritto in essi di partecipazione al fruttato dei miglioramenti durante il periodo della colonia.

Fu vietato ai coloni di poter vendere o cedere le loro partite di vigna, senza il consenso, in iscritto, del proprietario, che poteva preferirsi nel prezzo determinato da un perito a sua scelta. Senza di ciò, tale vendita o la cessione era nulla, e il proprietario poteva sfrattare il colono, pagandogli il prezzo delle migliorie, qualora queste non gli sieno state compensate dalle fatte ricolte.

Scorsero parecchi anni dopo quella convenzione, quando uno dei coloni, certo Giovanni Seminara, con istrumento del 9 agosto 1885, cedette i due contratti di colonia a un Salvatore Turrisi, col consenso del proprietario sig. Gravina.

Intanto, in occasione che il sig. Bonanno barone Pulino, creditore di detto Seminara, gli fece pegnorare a 10 agosto 1885 la produzione delle vigne piantate nelle terre di Gravina, il cessionario Turrisi promosse domanda in separazione dell'uva pignorata, e, impegnatasi allora la quistione sulla simulazione della detta cessione, il Tribunale, con sentenza del 22 marzo 1886 la disse simulata, e quindi respinse la domanda in separazione.

Più tardi lo stesso sig. Pulino, con atto del 13 settembre 1886, fece pegnorare a Seminara tutti i miglioramenti in piantagioni di viti e di alberi diversi, giusta i due atti di colonia del 1876 e 1878, col corrispondente diritto nella persona del colono debitore di conseguire la convenuta partecipazione dei prodotti.

Il verbale di pignoramento conchiude: « A nome del creditore pignorante barone Pulino si dichiara, che si procederà alla vendita, osservate non solo le forme legali, ma rispettando eziandio i diritti del proprietario concedente, stabiliti nel contratto e derivanti dalla legge. »

Notificatosi dal creditore il verbale di pegnoramento a Seminara e al cav. Tedeschi, questi, con citazione del dì 26 settembre scorso, sfidò in giudizio il pegnorante, per motivi, che formano l'obbietto della presente causa.

A sbarazzarsi della preliminare eccezione d'inammissibilità proposta dal barone Pulino, bisogna mettere in sodo un fatto rilevato nello stesso verbale di pegnoramento, che contraddice a quella eccezione, ed è questo: che sebbene in esso

s'investirono le migliorie eseguite dal colono Seminara nelle terre del proprietario, pure sorge chiaro, per le dichiarazioni dello stesso sig. Pulino, che ciò egli praticava, come ripiego e mezzo possibile per colpire, nei ceppi delle viti e negli alberi, la loro potenza produttiva, da cui scaturiva, nel colono, il diritto di partecipare alla fruttificazione di quei miglioramenti per tutto il tempo della colonia. Ond'è che il convenuto Pulino non intese affatto pegnorarle come accessorio della proprietà immobiliare del sig. Gravina, e quindi costui non doveva sperimentare l'azione in separazione e di nullità dell'esecuzione per vizi di forma, ma quella di nullità sostanziale perchè impegnorabile era il diritto del suo colono nascente dai contratti di colonia.

Osserva, che la proposta azione emerge dalla lesione del diritto, che all'attore viene ad arrecare il pegnoramento, perchè l'ultima conseguenza di esso è la vendita forzata dei diritti delle due colonie, per la quale egli sarebbe costretto, o ad acquistarli contro sua volontà, o a subire che di essi diritti rendendosi aggiudicatario all'asta pubblica un acquirente qualsiasi, verrebbe, senz'altro, a mettersi al posto del colono Seminara. Ma l'una cosa e l'altra sono contro la legge e i patti del contratto, come ora si dimostrerà, e da ciò la legittimità dell'azione proposta.

Osserva che l'art. 583 Cod. proc. civ. stabilisce, che il pegnoramento può estendersi a tutti i mobili del debitore e alle somme al medesimo dovute. Alla parola *mobili* si deve dare l'ampio significato, che le attribuiscono gli articoli 417, 418, 419 e 420, e non il ristretto dello art. 422 Cod. civ. perchè la parola *mobili*, nel significato dell'art. 583, suona il contrapposto all'esecuzione sugl'immobili. Altronde riuscirebbe assurdo il significato ristretto, quando si riscontrano nella procedura disposizioni speciali, che regolano il pegnoramento del denaro metallico, delle gemme, e via dicendo.

Osserva che tra i mobili, per la destinazione della legge, vanno compresi i diritti, le obbligazioni e le azioni, anche ipotecarie, che hanno per oggetto somme di denaro, o effetti mobili, le azioni, o quote di partecipazione nelle società di commercio etc. etc., cose tutte che si possono pegnorare.

Osserva che, in generale, i diritti a conseguire qualche cosa sono beni mobili valutabili e trasferibili, che fanno parte del patrimonio di un individuo, e formano la garentia dei suoi creditori. Però vi sono certi diritti, che, sebbene valutabili perchè hanno realmente una materia valutabile da conseguire, una somma di denaro, verbigrazia, una derrata e simili, pure non sono egualmente trasferibili, perchè attaccati alla persona di chi li possiede, e quindi il pegnoramento di essi, che importerebbe alienazione forzata, non potrà mica eseguirsi per la nota massima, che non è pegnorabile ciò che non può essere venduto, o ceduto.

Osserva che tra i diritti personali van compresi quelli, che derivano dal contratto di colonia parziaria, secondo il Codice civile italiano.

E qui è bene rammentare, che nel diritto romano la colonia parziaria veniva assimilata dai giureconsulti, ora ad una società, ora ad una locazione propriamente detta, ed ora ad un contratto, che partecipava dell'una e dell'altra.

Il Codice francese non improntò la colonia di un carattere speciale, come rilevasi dagli articoli 1763-1764, uniformi agli articoli 1609, 1610 delle LL. CC. del 1819, e quindi, nel campo della dottrina e della giurisprudenza, si riprodusse la stessa diversità di opinioni, ch'erano prevalse presso l'antico diritto romano, intorno alla natura di tale contratto, e si

disputò lungamente se esso era personale e trasmissibile per successione.

Il Codice italiano fece tesoro e riprodusse le disposizioni di quello albertino. E comunque nel capoverso dell'art. 1647 si stabilisca, che alla colonia sono comuni le regole per la locazione delle case e dei fondi rustici, pure negli articoli successivi vi apportò significanti innovazioni, e ne fece un contratto essenzialmente personale, da non confondersi addirittura colla locazione, colla quale ha però delle affinità.

Osserva, di fatti, che il colono, o mezzadro, non può sublocare, nè cedere la masseria, senza speciale permesso, articolo 1649. Colla morte del colono la colonia si risolve al finire dell'anno agrario in corso, art. 1653. Il proprietario può domandare lo scioglimento della masseria, se una malattia abituale renda inabile il massaro alla coltivazione e in altri simili casi, art. 1652.

Osserva che cotali disposizioni fanno della colonia un contratto eminentemente personale, per cui, se un diritto di colonia può dirsi, pel colono, un bene mobile valutabile, non è egualmente trasferibile. E la ragione di ciò deriva dalla natura stessa del contratto, poichè, in esso, la scelta del colono va fatta dal proprietario per sole considerazioni delle sue qualità personali, di capacità, di attitudine e di moralità, specialmente se vi è di mezzo l'obbligazione di migliorare il fondo preso a colonia. Le quali considerazioni personali non entrano punto nel contratto di locazione; di talchè il conduttore, come regola generale, ha diritto di sublocare, e la locazione non si scioglie per la morte del locatore, nè per quella del conduttore, articoli 1573, 1569.

Da ciò la differenza marcata tra i due contratti, l'uno, che si può trasmettere ad altri per successione, o per convenzione; l'altro essenzialmente personale e intrasmissibile. Se così non fosse, e i diritti dei coloni si potessero alienare volontariamente, o per vendita forzata, il proprietario dei fondi dati a colonia vedrebbe, contro sua volontà, sostituito al colono di sua fiducia un estraneo qualunque a lui ignoto, in cui farebbero difetto le qualità personali, che in quello aveva trovato.

Ora, applicando questi principii al caso in esame, si scorge di leggieri che il pegnoramento del sig. Polino non poteva mica colpire le ragioni, che spettano al Seminara per le colonie degli anni 1876-1878.

Osserva che il convenuto, a sostenere la legalità del pegnoramento, richiama le dichiarazioni inserite nel relativo verbale, cioè che voleva egli rispettare nel concedente i suoi diritti, relativi alla facoltà, che si era riserbata, di preferirsi nell'alienazione dei miglioramenti, nel caso che detto concedente l'avrebbe permessa per iscritto ai coloni, e, dietro tali premesse, viene alla conclusione, che il pegnoramento non vulnera i diritti dell'attore, che potrebbe preferirsi nella vendita forzata, in conformità della sudetta convenzione.

Osserva che questo ragionamanto, se non altera e modifica per nulla i principii sopra esposti, viene a modificare la convenzione, alla quale si appoggia; e la modifica in questo senso, che Gravina Tedeschi si era riserbato un diritto facultativo di preferirsi nella compra delle migliorie, il quale, di certo, non si può convertire in obbligazione a preferirsi, coll'alternativa che, se non volesse farlo, avrebbe luogo la vendita agl'incanti, colla sostituzione di un colono diverso di quello, a cui aveva fiducia.

Per tutte queste ragioni deve annullarsi il verbale di pignoramento, etc.

Corte di appello di Palermo — sezione civile—4 giugno 1888—*Nunziante* P. P.—*Spezzano* est.

Ordinanza presidenziale — Opposizione—Sentenza – Appellabilità.

Spese ed onorarii del notaio — Persone intervenute nell'atto – Solidarietà.

La sentenza del tribunale, che decide sull'opposizione fatta all'ordinanza presidenziale data giusta lo art. 379 Cod. di proc. civ. è appellabile (1).

Tutte le persone intervenute ed interessate in un atto sono tenute solidalmente al pagamento delle spese e degli onorarii del notaio (2).

La Rosa (proc. *Mirabella*, avv.ti *Puglia* e *La Farina*) c. *Scribani* (procuratore *Nasta* avv.ti *Accardi* e *Maio Anzon*) e *Mondì* (proc. *Andò*).

La Corte: osserva che, per l'art. 481 del Cod. di proc. civ., tutte le sentenze pronunziate in prima istanza sono appellabili, meno quelle dalla legge stessa dichiarate non passibili di appellazione; donde la conseguenza che, per potere uscire da questo principio, che stabilisce il doppio grado di giurisdizione, è necessaria una espressa disposizione eccezionale applicabile al caso concreto; diversamente resterebbe manomessa la tanto nota regola di diritto, proclamata dall'articolo 4 delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale.

Senza entrare nello esame se, per lo esercizio dell'azione del notaio ai termini dell'art. 72 della legge del 1879, possa valere il procedimento sommario e speciale stabilito dall' art. 279 proc. civ. in favore delle persone indicate nell' articolo 103, certa cosa è che il Tribunale, pronunziando sulla opposizione della signora La Rosa, giudicò in prima istanza, come avviene per tutti gl'incidenti, che, per disaccordo delle parti, sono dal Presidente rinviate allo esame dell'intero Collegio.

Imperocchè, anche nel caso contemplato dal combinato disposto degli accennati due articoli, non è dirsi che con la composizione delle parti davanti il Presidente resti esaurito il primo grado di giurisdizione, essendo risaputo che la deroga riflette soltanto le regole ordinarie di competenza per ragione di valore di territorio; e perciò stesso è indifferente che la somma dedotta in lite sia infra od oltrepassi le L. 1500, come nulla rileva l'altro argomento, che il Tribunale giudica in prima e in ultima istanza, sol perchè esso solo è alla portata di valutare la entità dei lavori sostenuti nella trattazione della causa sottoposta al suo giudizio.

---

(1) Conf. App. Palermo, 28 marzo 1887, est. Micciché, c. Caico-Fallimento Caico, *Circ. giur.*, 1887, 2, 106 con nota; Mattirolo, IV, n. 194; Borsari, art. 377; Saredo, 1, n. 799.

Contra Cass. Palermo, 5 dicembre 1885, est. Semmola, c. Sgroi-Morabito, e App. Catania, 2 aprile 1870, c. Finanze-Rapisardi, *Circ. giur.*, 1886, 2, 260, e 1870, 2, 393.

(2) La sentenza confermata dalla Corte è del Tribunale di Palermo, 16 marzo 1888, *Not. it.*, 1888, 169.

Attesochè, per sfuggire la signora La Rosa gli effetti dell'azione solidale del sig. Scribani, sostiene che i soli eredi, testamentari o per legge, chiamati alla successione di Salvatore Quaglini, hanno legittimamente e giuridicamente la responsabilità delle spese e competenze dovute al notaio, e che di conseguenza, non avendo ella alcun interesse nel patrimonio lasciato dal Quaglini, non può considerarsi parte nel senso del riferito art. 72.

Gli è vero ch'essa La Rosa sia affatto estranea alla successione di costui, come indubitato è del pari che la medesima sia stata chiamata ad intervenire nella confezione dell'inventario come custode dei mobili esistenti in quella parte della casa mortuaria, ch'era stata lasciata libera per sua abitazione. Ma dal momento che spiegò la qualità di proprietaria di tutto ciò che nell'intera casa si trovava, facendo istanza perchè le venisse senza altro rilasciato per la cessazione dell' usufrutto di cui l'estinto godea, e più tardi quella di creditrice d'ingente somma dell'eredità, se rimase tuttavia estranea alla successione del cognato, divenne parte nell'atto, appunto perchè la compilazione di esso dovea garentire i suoi diritti ed interessi, dipendenti dalla spiegata doppia qualità.

E la prova di questo interesse nella ripetuta signora La Rosa, oltre che dall'estratto dell'inventario prodotto dal signor Scribani, risulta dall'atto protestatorio fatto da lei intimare al notaio in data 15 ottobre 1885 pel rifiuto a rilasciarle la copia del cennato inventario, non che dal mandato conferito agli avvocati signori Giuseppe La Farina e Giuseppe Mastrogiovanni Tasca, per assistere all'inventario, nel quale si dicea interessata, come creditrice opponente, a tutelare i suoi diritti. Così essendo, non è il caso della limitazione, di cui al secondo capoverso del ridetto art. 72, per dire che l'azione del notaio deve rivolgersi o contro l'erede scritto o contro i successibili per legge, a seconda che sarà dichiarato valido, o meno, il testamento, come i soli interessati allo accertamento dei beni ereditari; e molto meno potrebbe ricorrersi all'art. 978 del Cod. civile, che mette le spese dell'apposizione dei sigilli, dell'inventario e del conto a carico dell'eredità.

Eseguita quella operazione anche nello interesse della ripetuta signora La Rosa, non può essa esimersi dalla obbligazione solidale di fronte al notaio, salvi i diritti, che possano competerle per legge nei rapporti dei chiamati alla successione del Quaglini.

Per tali motivi: la Corte conferma, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—16 marzo 1888—*Nunziante* P. P.—*Mangano* est.

Decime sacramentali, personali, patrimoniali — Indole di queste ultime—Come dovute—Elemento personale.

R. Decreto. 19 maggio 1864 — Costituzionalità.

Come il decreto prodittatoriale del 4 ottobre 1860 abolì le sole decime ecclesiastiche personali, così la legge 14 luglio 1887 abolì le sole decime ecclesiastiche sacramentali: sono state invece conservate, ed anzi regolate dalla legge 15 agosto 1867, le decime ecclesiastiche, patrimoniali o prediali.

...Queste prestazioni sono d'indole dominicale, se sono di regio pa-

tronato le dignità ecclesiastiche a cui furono dotate, e quindi sono dovute propter rem *dai possessori del fondo, e indivisibilmente e solidariamente fra loro.*

...Non muta quest'indole per la prevalenza dell'elemento personale nell'industria della semina, che serve a determinare il quantitativo della prestazione.

È costituzionale il R. D. 19 maggio 1864 per la esecuzione del decreto prodittatoriale 4 ottob. 1860 (1).

Finanze (proc. er. *Avellone*, avv. er. *Cafaro*) c. *Galifi La Lumia* (proc. *Alonzo V.*, avv. *Puglia*) e *Proc. Gen. presso la Corte di appello di Palermo pel R. Patronato.*

La Corte: ha osservato in fatto, che da lungo tempo si è litigato dai signori Galifi prima contro i tre canonici della cattedrale di Girgenti, denominati del Porto, e poi contro il Demanio dello Stato, che, per effetto della legge del 15 agosto 1867, subentrò nel possesso dei beni dei suddetti tre canonicati soppressi.

I vari litigii, dai signori Galifi impegnati, tanto in linea petitoria che possessoria, hanno avuto per obbiettivo la liberazione dell'ex-feudo Ranciditi, da loro posseduto, dall'annua prestazione da immemorabile tempo corrisposta ai tre enti suddetti a titolo di quinte, un tempo in genere, cioè 21 salme di frumento, da consegnarsi nel porto di Girgenti, e quindi in L. 934, 71 annue, secondo la conversione, in base al decreto prodittatoriale del 4 ottobre 1860 dalla Giunta disposta a 3 maggio 1868. (*Omissis*).

La Corte: ha osservato che, tanto per l'appello principale che per l'altro incidentale, viene a riproporsi per intero l'esame petitoriale e di merito sull'indole della controversa prestazione.

L'Amministrazione demaniale difende la sentenza del Tribunale, in quanto che con essa la prestazione delle quinte fu caratterizzata prediale, e perciò conservata; si duole però che non si fosse qualificata ancora dominicale, per trarne l'obbligazione solidale ed indivisibile in tutti i possessori del fondo a corrispondere la prestazione medesima; censura in ultimo l'appellata sentenza per essere il Tribunale incorso nell'errore di ritenere variabile la prestazione suddetta, e dovuta non già in salme 21 di frumento e per la conversione in L. 934, 71 annue, bensì sul quinto del frumento annualmente seminato nell'ex-feudo Ranciditi.

Ed all'incontro dai signori Galifi e C. con il loro appello incidente si è chiesto essere qualificata personale, e di conseguenza abolita la prestazione in contesa; anzi si è soggiunto con le difese orali, esserlo stata ancora dalla sopravvenuta legge del 14 luglio 1887; e subordinatamente dirla divisibile secondo le quote di ciascun possessore del suddetto ex-feudo, non tralasciando di portare i loro attacchi contro l'ordinanza d'intitolazione ed il verbale di conversione

Si illudono i signori Galifi nel dire che la legge del 14 luglio 1887, promulgata dopo l'appellata sentenza, abbia troncato in loro favore la lite; dappoichè questa legge non venne ad abolire qualunque prestazione ecclesiastica, come tale denominata in riguardo all'ente o dignità ecclesiastica, cui è dovuta, ma venne a colpire le prestazioni sacramentali, cioè le decime, secondo il diritto ca-

(1) Conf. stessa Corte, 23 luglio 1887, est Mangano, c. Balsano Cannella-Papè, *Circ. giur.*, 1887, 2, 279.

nonico, imposte in corrispettivo dell'amministrazione dei sacramenti e di altri servizi spirituali in vantaggio delle popolazioni. Le prestazioni adunque patrimoniali e prediali, sebbene ecclesiastiche in quanto che fossero possedute dalla Chiesa, non furono certamente coinvolte nell'abolizione delle decime sacramentali e di altre congeneri personali prestazioni, come ancor l'attesta l'art. 3 della medesima legge, con cui viene imposta la commutazione in denaro di ogni prestazione fondiaria perpetua, in quote di frutti, dovuta a corpi morali o privati sotto qualsiasi denominazione.

Sarebbe stato più utile alla presente lite che i signori Galifi e C. si fossero ricordati piuttosto del decreto prodittatoriale del 4 ottobre 1860, con cui al 1° articolo vien proclamata l'abolizione delle decime personali, e del verbale di conversione della prestazione in discorso dalla Giunta effettuita nel 1868 in esecuzione dell'art. 3 del prodittatoriale decreto stesso, anzichè ricorrere alla ricordata legge di luglio 1887, che niente di nuovo opera nella presente causa.

La quistione quindi sull'indole della prestazione in controversia rimane tale, quale venne proposta al Tribunale; ed a darne la convenevole soluzione fa d'uopo risalire alla sua origine sotto l'autorevole guida di storici e regi visitatori, che, transuntando i corrispondenti diplomi, non fan sentire la necessità di esibire in giudizio copia di essi, il che riuscirebbe di grave dispendio alle parti.

Non puossi ignorare quanta parte si ebbe la Corona nella fondazione e dotazione delle sedi vescovili di Sicilia. E il conte Ruggiero, appena discacciati gli arabi da quest'isola, pensò, a preferenza del riordinamento politico dello Stato, secondo il regime feudale, alla fondazione delle Chiese vescovili, e tra le altre quella di Girgenti, dotandola di prestazioni decimali sui terreni demaniali. « In conquista Siciliae » sta scritto nel diploma del 1093 riportato da Pirri nella sacra Sicilia « episcopales Ecclesias or« dinavi, quarum una est agrigentina « Ecclesia, cujus episcopus vocatur Ger« landus, cui in Parochiam assigno quid« quid infra fines subscriptos continetur, « cum omnibus iuribus decimarum et « aliorum jurium parochialium tam ci« vitatis agrigentinae quam dioecesis. » E questo diploma, egualmente agli altri che saranno più innanzi enunciati, venne osservato dal R. visitatore monsignor De Ciocchis nell'archivio della cattedrale di Girgenti, come egli attesta nella sua regia sacra visita; anzi ne fa un inventario, che comincia: « Fundatio Ecclesiae « agrigentinae a comite Rogerio facta: « Privilegium comitis Rogerii de costitu« tione episcopatus agrigentini et de de« cimis canonicorum etc. »

E che le decime della Corona dovute alla Chiesa di Girgenti siano una prelevazione del dominio, che essa avea sui terreni demaniali, che in seguito furono conceduti in feudo con quello aggravio, è provato dalla risoluzione emessa in Mazzara dal conte Ruggiero in seguito alle divergenze insorte tra i baroni ed i vescovi, pretendendo i primi esimersi dal peso delle decime per la concessione direttamente avuta dalla Corona del feudo.

Un fatto, che Pirri dichiara essersi compiuto *ratione permutationis* fra il re Guglielmo II e Bartolomeo vescovo di Girgenti, dimostra sempre più l'indole prediale e dominicale delle prestazioni in discorso.

Dal corrispondente diploma del 1177, notato ancora da monsignor De Ciocchis nell'elenco dei titoli della Chiesa di Girgenti, risulta che il vescovo Bartolomeo cedeva le decime ed ogni altro reddito, « quos hactenus habebat agrigen-

« tina Ecclesia, ratione trium praebenda« rum, seu trium Canonicatuum, » che esigeva dalle Parrocchie di Broccato e di Kalkes alla Chiesa palermitana, e quelle della terra di Corleone al monastero di S. Maria Nuova; ed il Re, in ricambio, trasmetteva dal suo demanio alla suddetta Chiesa l'equivalente in frumento, orzo e denaro: « Volentes, sta scritto « nel cennato diploma, ergo agrigentinae « Ecclesiae omnes praedictas decimas et « redditus ad aequivalens in aliis sta« tutis redditibus restaurare, damus et « perpetuo concedimus ipsi agrigentinae « Ecclesiae in escambium singulis annis « de propriis demaniis nostris, Agrigenti « tantum, quantum agrigentina Ecclesia « de praedictis decimis et redditibus an« nuatim consequebatur. »

Ed ancor quando, armati di pieno scetticismo, si volesse dubitare dell'originaria indole delle prestazioni decimali dal conte Ruggiero concesse in dotazione alla Chiesa agrigentina, certamente sulle prebende dei tre canonicati in quistione avvenne per volontà del Re, fondatore e patrono anco per dotazione di quella Chiesa, la inversione a titolo oneroso, cioè di permuta, delle corrispondenti prebende, che di allora in poi si dovevano corrispondere sui demanii e sulle rendite della Corona; e di conseguenza ogni dubbio sul carattere prediale e domenicale delle prestazioni, in seguito gravate sul feudo Ranciditi, in beneficio dei canonicati suddetti debba svanire.

E Manfredi, malgrado le lotte in cui erasi inoltrato contro la Chiesa, si arrese alle istanze ed alla evidenza del diritto del vescovo e dei canonici di Girgenti, avendo ordinato con diploma del 17 marzo 1264, che fossero a costoro pagate le decime e gli altri diritti sui demanii della Corona, qualora li avessero riscosso sotto il Regno dell'Imperatore Federico.

Si dovette quindi accertare l'autenticità dei due diplomi del 1093 e 1177, ed il possesso, che il vescovo ed i canonici si avevano avuto nella esazione delle decime sul territorio di Girgenti e dei redditi sui demanii regii, ed il corrispondente transunto, fatto nel 1264 per atto notarile, trovasi notato nella visita di monsignor De Ciocchis. E Re Manfredi, come attesta Pirri, ordinò: « ut solverent « episcopo eidem et canonicis decimas « et jura consueta tam in victualibus « quam in pecunia ».

Re Martino dichiarò di patronato regio la Chiesa agrigentina, perchè fondata e dotata dai suoi predecessori « co« stitutae et dotatae per praedecessores « nostros simus veri patroni ». E con altro precedente diploma dello stesso Martino, dei tre canonicati in discorso si dichiara la regia fondazione e dotazione. « Si quidem tres canonicatus, sive prae« bendas Ecclesiae agrigentinae nuncu« patas de Porto Agrigenti, quas excel« lentissimi Principes domini reges ante« cessores nostri fundaverunt ac de et « super redditibus ad regiam dignitatem « spectantibus in perpetuum dotaverunt ». E quindi come di regio patronato nominava a canonici i sacerdoti Rubio, Oliva e Lorenzi, e conferiva loro le temporalità costituenti la prebenda dei tre canonicati, incaricandone il vescovo a dare il possesso.

E lo stesso Re Martino, con diploma del dì 4 aprile 1392, concedette il feudo Ranciditi a Guglielmo Raimondo di Montecatino, Moncada, e da cui, per successione dei Ventimiglia, han causa i signori Galifi e consorti.

E d'allora le prestazioni, che ai suddetti tre canonacati per l'innanzi si erano corrisposte dalla regia Corte, continuarono ad esser pagate dai feudatarii.

Questo fatto si rileva da una antica giuliana del secolo XV, e nella quale

stanno i redditi dei tre canonicati del Porto, e tra i quali redditi si comprende la quinta parte di quello si semina nello *fego* di Ranciditi secondo la stima, e così per gli altri feudi Raffadali, Becchini, etc., e dalle regie visite, a contare da quella prima di Arnedo nel 1552 eseguita.

È notevole che il feudatario di Ranciditi volle nel 1636 ripetere contro i tre canonici del Porto quello che sotto il conte Ruggiero si pretese dai baroni verso la Chiesa agrigentina, cioè a pretesto che il feudo fosse stato direttamente concesso dalla Corona, e di essere appellato nobile, esimersi dalla dovuta prestazione mercè l'implorata esenzione del feudo. La Regia Magna Curia però, con sentenza del 1° marzo 1636, giudicava: « Provisum est per Magnam Regiam Curiam quod declaretur, prout nos declaramus, exemptum, excepta quinta parte frumentorum, attenta quantitate eorum quae seminantur »: qual giudicato fu sempre confermato in prima ed in seconda revisione, per quanto riguarda l'onere reale della prestazione. E questo pronunziato, ribadito dal possesso *in percipiendo* per parecchi secoli, riafferma sempre più l'indole prediale e dominicale della contesa prestazione, appunto per essere stato il feudo Ranciditi dalla Corona concesso con quella gravezza in iscambio delle obbligazioni inerenti ai demanii della Regia Corte.

Ha osservato che da quanto si è esposto sorge in modo evidente, che i tre canonici del Porto come tutte le altre dignità della Chiesa cattedrale di Girgenti siano di regio patronato, tanto per fondazione che per dotazione; e basterebbe il solo diploma di Re Martino del 1392, dichiarativo dei precedenti, e col quale venne riordinato il regio patronato, a togliere qualunque sospetto al riguardo.

Or la esistenza del patronato, come imprime il carattere patrimoniate alla dotazione, nel tempo medesimo esclude quello personale, nell'ampio significato di decima sacramentale ed ecclesiastica, nel diritto di proprietà del patrono, e dei vantaggi del quale partecipa l'ente da lui fondato; mentre il personale richiede il concetto di obbligazione nascente dai canoni sacri a corrispondere quella prestazione pel mantenimento della Chiesa e dei suoi ministri, onde potere apprestare ogni sorta di ajuto spirituale alle popolazioni.

Ed è perciò che rimarchevole differenza si interpone tra la prestazione dal patrono, imposta sui territorii di sua pertinenza, qualunque fosse la denominazione, o di quinte, o di decime, e che servisse di dotazione all'ente ecclesiastico da lui fondato, e l'altra imposta dai canoni ai fedeli in servizio della Chiesa. Perocchè l'una venne regolata dalla legge del 15 agosto 1867 e l'altra venne abolita da quella di luglio 1887, a causa che in questa si è ravvisata un'imposta ecclesiastica, mentre in quella un diritto reale e patrimoniale, tanto che si ammise lo svincolo della dotazione a favore dei patroni.

Le prestazioni assegnate in prebenda ai tre canonici denominati del Porto, per effetto della permuta avvenuta sotto Guglielmo, vennero a gravare i demanii della Corona; e questo semplice fatto della permuta basterebbe ad imprimere il carattere patrimoniale alle prebende in discorso, che è tutto opposto a quello delle decime personali ed ecclesiastiche proscritte.

Il Re Martino, come si è notato, nel concedere in feudo il territorio di Ranciditi alla famiglia Moncada, liberò il regio Demanio dalle prestazioni in genere ed in denaro, per effetto della cennata permuta, dovute ai canonici suddetti, ed invece, sotto titolo di quinte, le gravò su quel feudo.

Se la Corona aveva il pieno dominio su quel territorio, che fu concesso in feudo al privato con lo aggravio delle quinte decimali, che la medesima Corona in precedenza pagava ai canonici sui demani regii, ne segue necessariamente che quella prestazione imposta dal concedente riguardo al feudatario costituisce un diritto reale sul territorio trasferitogli; ed esso ancora, come nella persona del concedente avrebbe rappresentato una riserba di dominio, così, dalla Corona trasmesso ai canonici in iscambio di equivalenti redditi dovuti sui demanii regii, conserva tuttavia quel carattere presso l'ente, cui è stato assegnato.

E le sentenze del 1636 e 1637, di cui ora si può comprendere tutta l'importanza, ribadiscono il carattere prediale e dominicale della contesa prestazione; giacchè allora si disputò sulla esistenza, o no, del diritto alla prestazione sul feudo Ranciditi; nessuno accennò a pretese decimali canoniche, e fu dichiarato il feudo stesso « exemptum a quovis alio onere, excepta « quinta parte frumentorum, quae semi- « nantur. «

Cosicchè risulta in modo evidente riaffermato che la prestazione, appunto per essere reale e dominicale, affetta e colpisce il feudo; ed il possesso *propter rem* è tenuto a cerrisponderla.

I signori Galifi e C., non potendo reggere il loro assunto della ecclesiasticità della contesa prestazione a fronte dell'evidente suo carattere prediale e dominicale, persistono però a dirla personale in ragione della industria della semina. Ma con tal ripiego i signori Galifi vengono a confondere l'essere con la forma, la sostanza del diritto con le modalità, sotto cui viene ad esercitarsi. Se il frumento seminato serve di criterio a determinare il quantitativo della prestazione, qualunque prevalenza possono avere l'industria e l'opera dell'uomo nel fatto della semina, esse non potranno in alcun modo immutare l'indole del diritto a percepire la prestazione suddetta prediale e dominicale: lo è, perchè tale si volle costituire; e la misura nella percezione non varrà a cambiarne la essenza.

Del resto i signori Galifi avrebbero dovuto avvedersi, che, non essendo i prodotti del fondo obnoxi a quel peso, ma il fondo essere in obbligazione, ed il frumento seminato non altro esprimere che la misura della prestazione, come si rendea inconciliabile la pretesa chiesiasticità, parimenti diveniva giuridicamente impossibile la personalità nella prestazione in contesa.

Ha osservato, che un primo ed essenziale errore incorso dal Tribunale, nel ritenere d'indole variabile la prestazione in discorso, lo trascinò in altre non meno erronee conseguenze, cioè della nullità del ruolo intitolato e del verbale di conversione, ed invadendo ancora l'altrui campo, ordinava una nuova liquidazione, assegnando all'uopo dei mezzi d'istruzione, ed in ultimo dichiarava illiquido il credito dell' Amministrazione demaniale, che, per la legge eversiva di agosto 1867, rappresenta i tre aboliti canonicati del Porto, e ne annullava le ingiunzioni.

Questo erroneo sistema è derivato dacchè quel Collegio prese le mosse dai ricordati giudicati del 1636 e 1637, e coi quali, provvedendosi sull'azione negatoria, esperita dal feudatario del tempo, si disse non esser soggetto il territorio Ranciditi che al peso della quinta parte dei frumenti seminati.

La quantità della prestazione in quel modo determinata è senza dubbio variabile in ragione di quella del frumento in ogni anno seminato.

Ma il Tribunale non diede la dovuta

importanza agli accordi successivamente avvenuti tra i possessori dei feudi soggetti alle quinte ed i canonici del Porto, ad evitare annualmente gli estimi ed altre molestie. (*Omissis*).

Il regio visitatore accertò nel 1741 e verificò il fatto della riscossione delle quinte gravanti sui nove feudi nella forma e qualità indicata, e, per Ranciditi, in salme 21 frumento.

Il Tribunale però con l'appellata sentenza soggiunge a dire che ciò poteva essere una verità di fatto, giammai una verità di diritto.

Quel Collegio non pose mente che, quando una verità di fatto, che nella specie sarebbe la quantità invariabile con cui si corrispondeva la prestazione, abbia ricevuto dalle parti una secolare osservanza, diviene verità di diritto; dappoichè quel possesso di esigere in favore dei tre canonici la prestazione in determinata misura per sì lungo periodo, come è induttivo della prescrizione acquisitiva circa l'invariabile quantità del genere dovuto, rivolgendosi del resto le pretensioni notate nella visita a favore dei canonici, così anche di prescrizione estintiva di ogni azione, che avesse potuto competere all'altra parte contro lo strasatto suddetto.

Or dal 1741 al 1849, epoca degli ultimi pagamenti della prestazione suddetta fatti da Giuseppe Galifi, si interpone oltre un secolo di possesso nella percezione della quantità di salme 21 di frumento; ed il tempo intermedio deve presumersi, per disposizione dell'art. 691 del Codice civile, come continuativo di quel possesso, massime che non si adduce prova in contrario, e che la intitolazione del ruolo eseguita nel 1831 segue l'invariabile quantità di frumento di salme ventuna all'anno.

Ammessa la misura invariabile della prestazione di cui trattasi, tutte le conseguenze dal Tribunale tratte dall'opposto fatto della variabilità nella misura della prestazione medesima, vanno via come illazione di premessa erronea.

Ha osservato che, riconosciuto nella prestazione in contesa il carattere non solo prediale ma anco dominicale, come riserba del dominio dello infeudante, e che in dotazione fu assegnata ai tre canonicati del Porto, ora soppressi, e stante l'invariabilità del quantitativo di essa, ne emerge necessariamente la obbligazione indivisibile e solidale dei possessori dello ex-feudo suddetto nel corrispondere la prestazione in discorso.

La solidarietà fu riconosciuta con la ordinanza d'intitolazione di agosto 1834; ed ora, per le indagini fatte sull'indole della prestazione, atteso il contrasto sollevatosi tra le parti, devesi pure riconoscere l'indivisibilità, elemento intrinseco alle prestazioni, che, sotto l'antico diritto, si costituivano come espressione del dominio riservato dal concedente, e che involgeva nella soggezione l'intero feudo.

E lo stesso Tribunale in ultimo, malgrado fosse incorso nei notati errori, non potè far di meno a respingere la pretesa nullità del verbale di conversione, per essere stato eseguito fuori termine.

Questa impugnazione del suddetto verbale implica la quistione sulla costituzionalità del decreto del 19 maggio 1864.

Il regolamento del 18 ottobre 1860, per la esecuzione del precedente prodittatoriale decreto del 4 dello stesso mese, assegnava il termine di tre mesi per la consegna della lista. Il R. Governo, nella certezza che l'unica Giunta creata col ricordato regolamento non fosse capace ad esaurire l'immenso numero delle partite da convertirsi, col detto decreto del 1864, ne creò delle altre, e prorogò ancora il termine per la presentazione della

lista anzidetta. Il potere esecutico ha senza dubbio la facoltà di emettere dei regolamenti per la più pronta e facile esecuzione delle leggi, sempreché con essi non vengano a modificarsi i principii fondamentali delle leggi stesse. E certamente il decreto di maggio 1864 non modifica od innova le disposizioni del prodittatoriale decreto, ma prescrive delle norme regolamentari per la completa esecuzione di quel che si dispose col decreto di ottobre 1860. Cosicchè il verbale di conversione è stato legittimamente eseguito; ed esso, per la sua legalità, va esente da censura, non potendo del resto l'autorità giudiziaria criticare i criterii dalla Giunta adottati, e non opposti in tempo dagli interessati.

Per tali motivi: la Corte revoca, etc.

Corte di appello di Palermo — sezione civile — 6 aprile 1888. — *Nunziante* P. P. — *Miccichè* est.

Provvedimenti di Sindaci — Tutela della pubblica salute — Atti d'impero — Indennità — Abusi degli esecutori materiali.

I provvedimenti emessi dal Sindaco per tutela della pubblica salute sono atti d'impero, che egli esercita come ufficiale del Governo, e coi quali non impegna la responsabilità del Comune, a cui presiede.

...Siffatti provvedimenti non dànno diritto ad indennità al privato, che ne è danneggiato, e se vi è abuso da parte degli esecutori materiali, ne rispondono essi, non l'autorità committente.

Giambalvo (proc. *Spina D.*, avv. *Lanza*) c. *Comune di Partinico* (procuratore *Zucco*, avv. *Puglia*) e *Finanze* (proc. er. *Avellone*).

La Corte: osserva in fatto che i signori Giambalvo impugnano un provvedimento del 22 agosto 1885 del sindaco di Partinico, notificato a cura del sindaco ad essi Giambalvo, con cui si precettano che, nel termine di 5 giorni dalla notificazione, essi fratelli proprietarii del terreno coltivato a canneto in contrada *Podere Reale* della estensione di ettare uno circa procedessero allo *svellimento* dei canneti ivi esistenti, non che alla *bonificazione* dei terreni acquitrinosi, in cui detti canneti si trovavano coltivati, mediante la formazione di *canali di scarico*, che valessero a mettere all'asciutto i terreni medesimi, e curandone la manutenzione ed il rinettamento per evitare la germogliazione erbacea; altrimenti vi avrebbe proceduto l'autorità municipale a tutela della pubblica salute, per mezzo dei proprii agenti ed a spese e danni di essi intimati. Costoro se ne protestarono, dicendolo atto nullo, arbitrario ed abusivo, molto più che quella acqua e quei canali sono di proprietà del Demanio d'intorno al lago da esso riservatosi nell'aggiudicazione dei lotti di quel Podere Reale, stata fattane ad essi Giambalvo per atto del 14 ottobre 1875. Epperò questi sfidarono in giudizio avanti il Tribunale tanto il sindaco di Partinico che lo Intendente di Finanza e conchiudevano: *dire lesiva del diritto di proprietà loro* quella parte dell'ordinanza del 22 agosto 1885, con cui si volevano obbligati i Giambalvo a quella *bonificazione*, ed ove ciò potesse ritenersi, ordinare che vi si dovesse procedere a cura e spese dell'*autorità municipale o dell'Intendente di Finanze*. *Dichiarare abusiva* l'altra parte dell'ordinanza

suddetta, nella quale si afferma che debba procedersi a spese dei Giambalvo allo *scellimento del canneto*, e dichiarare all'opposto che vi si debba procedere a spese del *sindaco del Comune*, tenuto a pagare ai Giambalvo il dovuto indennizzo. Condannare il Comune a pagar loro l'importo del prodotto delle canne recise, non che tutti *i danni ed interessi.*

Il Tribunale ritenne la competenza, perchè la contestazione cadeva sopra un diritto, che si pretendeva leso da un atto dell'autorità amministrativa; ma decise non aver diritto i Giambalvo al preteso indennizzo, perchè il sindaco agì nella qualità di uffiziale del Governo, nell'interesse della pubblica igiene e relativi regolamenti. Essere prematura la istanza di dichiararsi *lesiva* quella parte dell'ordinanza relativa al prosciugamento di quel terreno, perchè il sindaco non aveva fatto alcun atto di costringimento ai medesimi Giambalvo, nè aveano fatto parola nel detto giudizio. Quindi rigettava le dimande di essi attori.

La Corte osserva *in diritto* che i signori Giambalvo non fanno che sollevare una questione le tante volte omai decisa, e su cui la dottrina e la giurisprudenza sono di accordo, cioè che i regolamenti possono, nell'interesse della pubblica salubrità o sicurezza, restringere l'esercizio della proprietà privata, e che non sia dato ai Tribunali di esaminare il merito di siffatte disposizioni, prese a tale pubblica tutela.

Che il sindaco, quale uffiziale del Governo, ha i poteri, di cui agli articoli 103 e 104 della legge com. e prov., non che quelli, di cui agli articoli 28 e 29 della legge sulla sanità pubblica: in queste funzioni ei non rappresenta, nè vincola il Comune, come persona morale, di cui all'art. 2 del Cod. civ., ma è un delegato del Governo al pubblico interesse, e perciò gode la garentia, di cui agli articoli 8 e 110 della legge comunale e provinciale. Or essendo indubitato che quel sindaco, nel dare quei provvedimenti contingibili ed urgenti, a tutela della sanità pubblica ed in conformità a quel regolamento, non esercitava, che le sue funzioni di uffiziale del Governo, non potevano i signori Giambalvo tradurre in giudizio nè il detto sindaco, cui addebitavano di *arbitrio* e di *abuso,* perchè avrebbero dovuto invece reclamare alla superiore autorità amministrativa ai sensi dell'articolo 8 della legge comunale e provinciale, nè tradurre in giudizio il Comune, come responsabile di quel preteso danno.

Si trattava non di gestione amministrativa, ma di un atto di impero, e in tal caso non si dà luogo a responsabilità civile di danni ed interessi per le conseguenze, che si vengano a soffrire da tali atti; giacchè, da un canto, colui che esercita tali industrie nocive alla salute pubblica deve imputare a sè stesso la colpa, d'onde la massima: «Qui culpa «sua damnum sentit, non intelligitur «damnum sentire,» e dall'altro la regola che: l'utile privato deve cedere all'utile pubblico; e perciò giustamente il Tribunale decise, che il preteso danno dei Giambalvo non dava fondamento giuridico alla domanda giudiziale per rinfranco di danni, al che è da aggiungere, che se gli agenti incaricati di eseguire quel decreto del sindaco abbiano ecceduto i limiti di esecuzione ad essi indicati con appropriarsi le canne recise (ciò che non è nè provato, nè verosimile), non perciò resta impegnata l'autorità, che diede l'ordine di esecuzione; ma possono, invece, essi Giambalvo chiamarne responsabili personalmente quegli agenti stessi.

Per tali motivi: la Corte conferma, etc.

Corte di appello di Messina — 18 marzo 1888. — *Noce* P. P. — *Caturani* est.

Ricchezza mobile—Sentenza dell'autorità giudiziaria—Cosa giudicata.

In materia di ricchezza mobile le sentenze dell'autorità giudiziaria, relative ad un certo e determinato periodo d'imposta, hanno autorità di cosa giudicata per gli altri periodi ed accertamenti successivi (1).

Finanza c. Florio.

La Corte osserva che sta a vedersi innanzi tutto se ben si avvisava il Tribunale civile di Palermo a non tener conto della eccezione di cosa giudicata dedotta in prima linea dal sig. Florio.

La ragione precipua, onde cotale eccezione si escluse dal Tribunale, fu quella di riguardare la decisione 9 febbraio 1877, cui si riporta il giudicato, il solo esercizio 1874 sul reddito dei vini di Marsala, e non già quelli del 1877 e 1878, dei quali fu oggetto l'ordinanza 30 ottobre 1880. Egli è certo però che identica sia la quistione svolta in questo giudizio definito tra la parti con quella decisione del 9 febbraro 1877, confermata di poi dalla Corte di cassazione; e la quistione unica si è « se i vini prodotti nei fondi del signor Florio, comunque perfezionati con processo enologico, siano soggetti, o meno, alla tassa di ricchezza mobile.

Or cotale quistione nei rapporti delle parti contendenti trovasi ormai risoluta, sebbene ad occasione di altro esercizio; ed è strano che si possa nuovamente rivenire, senza pericolo di contrarietà dei giudicati. Infatti la quistione, che la Corte di appello di Palermo si proponeva con la sentenza 9 febbraio 1877 (2), riferivasi in genere ai vini prodotti dai fondi del signor Florio in Marsala, comunque confezionati col concorso della industria e dei capitali, ed in base della legge 14 luglio 1864 e del regolamento 23 agosto 1870, emanato in virtù dei poteri concessi da detta legge, venne solennemente a proclamare il principio che quei vini, per tal modo confezionati, fossero esenti dalla tassa di ricchezza mobile. E la Corte di cassazione di Roma con l'arresto 11 dicembre 1879 (3), mercè cui confermava detta sentenza della Corte di appello di Palermo, in termini anche più generali ed indipendentemente dall'esercizio di cui si contendeva, ma tenendo presente soltanto il fatto controverso dei vini di Marsala a quella maniera confezionati, e le leggi e i regolamenti onde la materia era contemplata, ebbe a proclamare « che, non verificandosi nel caso l'eccesso delle forze produttive dei fondi della ditta Florio, per non essersi formata la quantità del loro prodotto con vini prodotti od acquistati dai fondi altrui, e che non importando la industria esercitata in larga scala dalla ditta Florio nel suo stabilimento anche relativamente ai prodotti degli stessi fondi, una sostanziale trasformazione della specie del prodotto, su cui

(1) La Corte di Messina, in grado di rinvio ha deciso difformemente dalla Cass. di Roma, la cui sentenza pronunziata a 7 luglio 1886 nella stessa causa, trovasi riferita nel *Circ. giur.*, 1886, 2, 358.

(2) Questa sentenza è riferita nel *Circ. giur.*, 1877, 2, 110.

(3) Questa sentenza è riferita nel *Circ. giur.*, 1879, 2, 116.

ne profittava la industria del proprietario, non avesse la sentenza della Corte di appello violato, ma rettamente interpretato, ai sensi della legge organica sulla ricchezza mobile l' art. 49 del regolamento 23 agosto 1870, dichiarando esente dalla imposta la industria della ditta riferibile ai prodotti dei proprii vigneti.

E quel responso del Supremo Collegio cadde appunto sul mezzo del ricorso allora avanzato dalla Finanza, violazione, cioè, e falsa interpretazione ed applicazione degli articoli 9 e 24 della legge 14 luglio 1864, del regolamento approvato con decreto 8 novembre 1863 e 49 del regolamento 25 agosto 1870, in quanto che la sentenza denunciata dalla Corte di appello, dicevasi dalla Finanza, avrebbe confuso i redditi della industria agraria coi redditi della industria manufattrice e mercantile, mentre quello, aggiungevasi, si contiene dentro i limiti della forza produttiva dei fondi, e questa invece si estendeva a tutte le trasformazioni, che i prodotti agrari ottengono col concorso dei capitali circolanti e col lavoro.

Or tutte coteste ragioni il Supremo Collegio allora confutava sempre in base all'unico fatto dei vini di Marsala in genere, ed alle leggi e regolamenti analoghi, e, fra gli altri argomenti, ne addusse uno di suprema importanza.

« Nè d'altronde è da meravigliarsi, disse la Corte di cassazione, che, dopo di essersi ammesso dalla Finanza essere di tale e tanto rilievo i capitali, i congegni meccanici, gli utensili ed il numero degli operai adoperati nella industria enologica dello stabilimento della ditta Florio, il profitto di questa industria, anche relativo ai redditi agrarj dei vigneti proprj della ditta stessa raggiungesse il triplo del prezzo del costo della prima materia. Avvegnachè nella legge non sono dati limiti precisi ai fattori dell' industria, per poterne dedurre una più o meno completa trasformazione della specie, su cui versa la industria stessa, che valga a respingere lo industriante sui prodotti agrari dei proprii fondi dall' esenzione della tassa di ricchezza mobile, accordatagli nel contempo dalla legge per non volerlo gravato di doppia tassa, fondiaria, cioè, e di ricchezza mobile. »

Egli è chiaro, adunque, che, con la sentenza del 1877, confermata dalla Corte di cassazione, siasi decisa una vera quistione di massima fra le parti in ordine alla tassabilità, o meno, dei vini di Marsala, alla base soltanto di quel fatto controverso e delle leggi e regolamenti in vigore, e che lo esercizio, a cui riferivasi il fatto stesso, non servì che di occasione alla proclamazione di un principio inconcusso.

E se nell'attuale giudizio impegnavasi una identica quistione, punto non dissimile dall'antica e fra le medesime parti, come la stessa Finanza dello Stato non osa impugnare; se la diversità degli anni e dei relativi esercizi di accertamento per gli effetti della tassa sulla ricchezza mobile non influiva, nè poteva influire, come di semplice e pura occasione, ai due litigi aventi lo stesso oggetto, sembra alla Corte di avere malamente il Tribunale respinto colla sentenza, contro di cui è appello, la eccezione di cosa giudicata, opposta in prima linea dall'appellante in principale. Ed è ciò tanto vero che, scendendo il Tribunale a vagliare in merito la quistione della tassabilità, o meno, dei vini di Marsala, prodotti dal signor Florio in fondi proprî, e trasformati con processo enologico, ebbe a ritenere la stessa massima, già ferma nel giudizio anteriore, ed alla base di quelle stesse leggi e regolamenti, su cui il giudicato erasi ormai fondato.

E che vi sia nel rincontro l' autorità della cosa giudicata, non può cader dubbio di sorta. Gli elementi costitutivi della cosa giudicata, come impediente per sè sola il ripristino della lite, sono certamente

la identità di persona, la identità di cosa, la identità di causa, o di azione.

Ciò riteneva l'antica sapienza romana nelle famose leggi 3, 5, 7, § 4, legge 14, § 3, leggi 27 e 31 dig. *de except. rei judic.;* ciò sancivano gli art. 1304 e 1305 delle abolite leggi civili del 1819; e ciò ha pur rifermato il Codice civile in vigore negli articoli 1350 e seguenti in fatto di presunzioni stabilite dalla legge.

È risaputo poi che la sentenza, la quale acquista autorità di legge, vale come vera e giusta, e costituisce un diritto formale pel caso concreto, giusta la legge 1a, dig., *de re judic.*, nascendo da essa la *exceptio rei judicatae* contro un novello attacco.

È risaputo del pari in dritto che la cosa giudicata cessa di aver forza di legge, o per manifesta incompatibitità con la legge stessa, o per espressa derogazione delle parti, nei rapporti di cui siasi già costituita (leg. 102 *de verborum significat.*).

Or tutti gli elementi della cosa giudicata si trovano nella sentenza della Corte di appello di Palermo del 9 febbraio 1877, confermata di poi dalla Corte di cassazione di Roma, in quanto che la quistione, che formò allora e forma la premessa necessaria anche nel giudizio attuale, si attiene appunto alla tassabilità del reddito dei vini di Marsala prodotti dai fondi proprii del signor Florio, e perfezionati da esso col processo enologico del suo stabilimento. E se una volta fu deciso di non andar quei prodotti, così formati, soggetti a tassa per ricchezza mobile, non è possibile rivenirsi sulla stessa quistione per gli anni successivi, senza lo sconcio di una perpetuità di giudizio per il medesimo oggetto, ed il pericolo assai più grave d'una possibile contrarietà di giudicati.

Nessuna legge novella è poi avvenuta che, per il fatto in ispecie, abbia derogato alle antiche disposizioni legislative tuttavia in vigore; nè concorre il caso di una manifesta incompatibilità di fronte ad esse, per potersi desumere già cessata la presunzione legale della cosa giudicata nella causa presente.

Si è detto però che le leggi fiscali, come leggi di eccezione, stiano fuori il campo del diritto comune; che l' accertamento in fatto di tassa per ricchezza mobile debba procedere successivamente e per ogni triennio, secondo la diversità dei redditi; e che tale accertamento versi sopra due fatti, cioè sulla tassabilità del reddito e sulla estensione della tassa, che deve colpirlo. D'onde la conseguenza che si vorrebbe trarre dalla Finanza, di non potere la sentenza del magistrato formare stato se non per l'accertamento, in ordine a cui processe, e giammai avere forza giuridica per gli accertamenti venturi. Or non si nega, nè potrebbe negarsi, che siano leggi di eccezione quelle sulle imposte: ma quando non vi sia una sanzione speciale, che deroghi al diritto comune, debbon certo prevalere i principii regolatori, onde va questo informato, fra cui certo l'autorità, che la legge comune attribuisce alla cosa giudicata.

Egli è vero del pari che sia dato per legge all'Amministrazione finanziaria di procedere ad accertamenti periodici per gli effetti della imposta sulla ricchezza mobile, e che sia libera nell'estimo catastale, nel riparto di quota e nella formazione dei ruoli, talchè le relative quistioni sfuggono pure alla competenza dell' autorità giudiziaria sino a che non abbia luogo la pubblicazione dei detti ruoli, ai sensi dell'art. 6 della legge 20 marzo 1865 sul contenzioso finanziario.

Ma quando un giudicato fosse di già avvenuto sulla tassabilità, o meno, d' un reddito, non potrà non esercitare esso la propria influenza per gli anni successivi, senza tema d' invadersi i poteri speciali pur concessi all'Amministrazione.

Imperocchè, libera questa in fatto di accertamenti periodici, siccome dalla legge e regolamenti speciali sulla materia le ne viene facoltà, deve però rispettare il giudicato già seguito di non tassabilità di un reddito, e l'autorità giudiziaria, a sua volta, se il giudicato sussiste, non può non accogliere la relativa eccezione. Lo accertamento insomma d'un reddito e per una annata qualsiasi di esercizio da parte dell'agente le imposte, ed ai fini della tassa di ricchezza mobile, potrà essere la occasione più o meno remota del giudizio, che venga di poi ad animarsi tra il Fisco ed il contribuente; ma non sarà mai la causa vera del giudizio stesso, riposta invece nel fatto della tassabilità, o meno, di quel reddito, che si volle accertare in base alla relativa legge e regolamento, che vi si attengono.

Ciò importa che, giudicatosi una volta, ed irretrattabilmente, non tassabile quel reddito, ai termini della legislazione speciale in vigore, non possa più rivenirsi sulla quistione, fino a quando una nuova legge non sopraggiunga, che deroghi per avventura, e pel caso concreto, a quelle preesistenti.

Che se fosse altrimenti, a prescindere dal pericolo testè accennato d'una possibile contrarietà di giudicati, e non per una, ma più volte, in tanti giudizi per quanti se ne potrebbero animare pei nuovi e continuati accertamenti da parte della Amministrazione, vi sarebbe l'altro non meno grave, di lasciarsi così arbitra la stessa autorità amministrativa a riparare ad un preteso errore giudiziale.

Non vale poi lo aggiungere che l'accertamento periodico debba versare sulla estensione altresì della tassa; imperocchè ove, per giudicato, la tassabilità del reddito sia stata esclusa, tanto meno potrà parlarsi allora di estensione di tassa.

Ed è degno di nota infine che il nuovo accertamento a danno del signor Florio pei vini di Marsala, ed anche per le tonnare di proprietà di costui, come ne fa fede la ordinanza 30 ottobre 1880, mercè cui l'Intendente di finanza di Palermo veniva a revocare la precedente del dì 11 giugno detto, si ebbe per movente la vittoria riportata dall'Amministrazione sui rapporti del duca d'Aumale ed in causa presso che affine. Lo scopo adunque se ne appalesa a tutta evidenza, quello, cioè, di potersi così rivenire, ad occasione appunto del nuovo accertamento, sopra una quistione anteriormente risoluta fra le stesse parti litiganti, e già definita fra loro per effetto e pel fondamento di un solenne giudicato.

Per tali motivi la Corte riforma ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 16 febb. 1888. — *Ciampa* P. P. — *De Conciliis* est. — *Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Perenzione — Riassunzione d'istanza — Non comparsa — Effetti giuridici.

Quando la legge, all'art. 337 proc. civ., dice che, non comparendo il citato per riassumere l'istanza, la causa si prosegue in sua contumacia, non intende parlare di una vera e propria contumacia, ma della non presenza, alla quale non si possono attribuire tutti gli effetti giuridici della vera contumacia, ed in ispecie quello gravissimo della perenzione per la mancata dichiarazione di contumacia fra i 60 giorni.

La Grua (avv.ti *Deltignoso, Lo Presti e Ferro*) c. *Alliata di Villafranca* (avv.ti *Testa e Crispo Sale.*)

La Corte osserva: Che i ricorrenti sostengono che la istanza era perenta, perchè, non avendo essi costituito procuratore sulla citazione per riassunzione di istanza del 1872, erano stati contumaci, e l'attore non aveva curato di chiedere la dichiarazione di contumacia fra i sessanta giorni dalla scadenza del termine stabilito per comparire; e, per dimostrare che veramente trattavasi di un giudizio contumaciale, invocano l'art. 337 procedura civile, il quale dice che, quando la parte, citata per riassumere l'istanza, o per costituire nuovo procuratore, non comparisce, la causa si prosegue in sua contumacia. Ma questa deduzione non è fondata in dritto.

Ed in vero l'art. 380 proc. civ. dice che sarà dichiarato contumace il convenuto, che non avrà costituito procuratore, a norma dell'art. 159, e l'attore, che non abbia fatto la costituzione a norma dello art. 158 detto Codice: or se la legge, per ritenere la contumacia, si riferisce all'inadempimento delle formalità prescritte dai detti articoli, le quali debbonsi dalle parti osservare in sul cominciare della lite, è chiaro che solo al principio della lite si può incorrere nella contumacia, e che, di conseguenza, quando essa prescrive che la dichiarazione di contumacia si debba chiedere fra i sessanta giorni dalla scadenza del termine stabilito per comparire (art. 338), e che in difetto l'istanza è perenta (art. 383), si riferisce alla contumacia del giudizio, ed alla istanza introduttiva della lite. Le citazioni, che posteriormente nel corso del procedimento possono farsi per riassunzione di istanza nel caso di morte di una delle parti, non costituiscono un nuovo giudizio, ma sono delle formalità di procedura, che hanno soltanto lo scopo di far cessare l'interruzione o sospensione del procedimento; ma il giudizio rimane lo stesso, e si prosegue col legittimo rappresentante del defunto, comparisca, o no; ed è perciò che la non comparsa del citato per riassumere l'istanza non costituisce una vera contumacia, nè quindi rende contumaciale il giudizio, ed applicabili al medesimo le disposizioni speciali ai giudizi contumaciali.

E non poteva essere altrimenti; imperocchè lo stesso giudizio rispetto alle medesime parti, o loro legittimi rappresentanti, che ne assumono la persona giuridica, non può in parte esser contradittorio, in parte contumaciale. Una volta che esso è cominciato in contradittorio, non può distruggersi il fatto compiuto, e trasformarsi in contumaciale, sol perchè il citato per riassumere l'istanza non abbia costituito il procuratore, quando le parti una volta sono comparse, hanno spiegato le loro difese, che doveano esser valutate dal Magistrato, non ostante che il nuovo citato preferisca di tenersi lontano dal giudizio, e quando in fine egli stesso si può ritenere comparso nella persona del suo autore e si giova delle ragioni e difese dal medesimo proposte. Sicchè, quando la legge nell'art. 337 dice che, non comparendo il citato per riassumere l'istanza, la causa si prosegue in sua contumacia, non intende parlare di una vera e propria contumacia, ma della non presenza, alla quale, per le ragioni innanzi esposte, non possono attribuirsi tutti gli effetti giuridici della vera contumacia, ed in ispecie quello gravissimo della perenzione, per non essersi chiesta fra i sessanta giorni la dichiarazione di contumacia. Se così è, quando la Corte di appello respinse nella specie siffatta eccezione di perenzione, ritenendo che la mancanza di costituzione di procuratore sulla citazione per riassunzione d'istanza

del 1872 non costituiva una vera contumacia, interpretò bene la legge, e merita perciò il plauso del Supremo Collegio.

Per tali motivi: la Corte etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 5 aprile 1888 — *Ciampa* P. P. — *Masi* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Danneggiati dalle truppe borboniche — Inversione — Legati di natura mista.

Nei legati di maritaggio di natura mista, l'Azienda dei danneggiati acquista diritto certo e presente, e può spedire fogli di carico per le somme assegnate in bilancio, dopo che, bandito ed aperto il concorso, non siensi presentate consanguinee aventi diritto al legato.

...La mancanza di apertura dà all'Azienda la sola facoltà di procedere in via amministrativa, o giudiziaria per l'adempimento del bando.

Finanze (avv. erar. *Caruso Spinelli*) c. *Ospedale civico di Palermo* (avvocati *Corcaia, La Farina e Traina*).

La Corte osserva: che il principio, d'onde muove il ricorso per affermare le violazioni denunziate, sia fondato nella intelligenza del regolamento 29 dicembre 1872, secondo le di cui disposizioni il diritto dell'Azienda alla conversione dei legati misti e alla riscossione delle somme relative, si purifichi e diventi attuale pel solo fatto che i legati non siansi conferiti alle consanguinee dal fondatore chiamate, esistano esse, o non esistano, siensi aperti, o no, dagli amministratori i concorsi pel conferimento. Ed accentua il ricorso questa proposizione con l'altra, che le consanguinee, se esistono, altra azione non abbiano che di rivalsa del danno contro gli amministratori, quando somme stanziate pei legati si saranno raccolte dall'Azienda, per non avere essi aperto i concorsi nelle epoche stabilite dal fondatore.

Ma più e più volte questa Corte Suprema ha riprovato cotali concetti, opponendovi,che il diritto delle consanguinee non possa riputarsi estinto, e acquistate dall' Azienda le somme, pel solo fatto di non essersi bandito il concorso dagli amministratori; e che la responsabilità di costoro, dichiarata nell'art. 12, non limitazione indica, ma estensione e garenzia maggiore del diritto delle consanguinee.

Nè può nella trattazione di questo ricorso andare in avviso diverso; massime, che la esistenza di consanguinee,l'apertura di più concorsi e la presentazione di interessate a conseguire il legato risulti affermata dalla Corte di merito in base alle giustificazioni fatte dall'Ospedale.

Il diritto di sorveglianza, attribuito dal regolamento del 1872 all' Azienda sopra gli amministratori per la osservazione dell'obbligo, che hanno, di bandire i concorsi, è argomento contrario alla dimostrazione delle pretese sostenute dal ricorso.

Infatti, se la mancanza di bandire il concorso nelle epoche dovute parificasse il diritto dell' Azienda, e la rendesse creditrice delle somme non distribuite, perchè attribuirle vigilanza e azione, onde aprirsi i concorsi? Da tale mancanza essa non risentirebbe danno, ma giovamento.

Invece ragione per concederle tale ispezione e sorveglianza fu l' interesse, che

ha l'Azienda al compimento di quella operazione amministrativa, d'onde verificare si possa la esistenza, o no, di consanguinee, che si presentino alla consecuzione del legato; fu l'interesse di promuovere l'avveramento della eventualità, dal cui risultato il suo diritto condizionale ed incerto possa mutarsi in certo e presente.

In forza di tale sorveglianza, gli amministratori possono venire astretti amministrativamente e giudiziariamente a bandire i concorsi, o giustificare il motivo della loro omissione; ma non possono spedirsi fogli di carico e ingiunzioni di pagamento per le somme non distribuite, finchè non sia accertata, mediante il concorso, la mancanza delle consanguinee, e non venga così rimosso l'ostacolo al riconoscimento ed alla esperibilità del diritto dell'Azienda.

Per tali motivi: la Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—14 aprile 1888.—*Ciampa* P. P.—*Masi* est.— *Caruso* P. M. (Concl. conl.).

Contumacia—Leggi del 1819—Opposizioni—Perenzione.

Secondo le leggi di procedura civile del 1819, la opposizione toglieva ogni forza ed effetto alla sentenza contumaciale, che restava col carattere di sentenza ordinatoria del giudizio.

Se, dopo la opposizione, il giudizio viene sospeso per oltre tre anni sotto l'impero delle attuali leggi, la perenzione colpisce la istanza introduttiva con gli atti di seguito, compresa la sentenza opposta (1).

Civello (avv. *Ciofalo*) c. *Ruggieri* (avv.ti *Puglia, Battaglia e Garajo).*

La Corte osserva che letteralmente disponesi allo art. 6 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Cod. di proc. civ., che gli effetti giuridici delle contumacie incorse sono regolati dalle leggi vigenti al tempo, in cui la contumacia si verificò: e poichè la contumacia dei Civello Cesare e Salvatore nel giudizio introdotto dai ricorrenti nel 1861 ebbe luogo sotto l'impero delle leggi di procedura del 1819, rettamente la Corte da questi attinse la regola per determinarne gli effetti.

Nel determinarli, seguì il principio, costantemente ricevuto nella dottrina e nel foro, che la opposizione del contumace alla sentenza contro di lui profferita importava la tardiva comparizione, che purgava la contumacia, ne cancellava gli effetti e venia ad instaurare il giudizio nelle sue origini con la contraddizione e la difesa del convenuto. Il valore e la efficacia della sentenza contumaciale del

---

(1) Conf. medesima Corte, 19 luglio 1881, c. Giaconia-Tita; e 19 luglio 1881, c. Civello-Civello, *Circ. giur.*, X, 3.8, e XIII, 25, e nota ivi; App. Palermo, 29 aprile 1883, c. Giuliani-Burgio Naselli-Opera Linguaglossa, *ivi*, 1883, 2, 182.

Contra App. Palermo, 10 maggio 1871, c. Ajala-Rossi-Ajala; 21 luglio 1870, c. Coffarelli-Natoli; e 16 febbraro 1877, c. Compagnia di S. Agata la Guilla-Emanuele, *Circ. giur.*, 1871, 2, 318, 1876, 2, 101, e 1877, 2, 94.

19 settembre 1861 e della opposizione contro di essa intimata doveano, per quell'art. 6 delle disposizioni transitorie, necessariamente regolarsi con le leggi del 1819 e subirne la applicazione. La opposizione avea spogliato la sentenza di ogni valore; ogni impero e forza avea tolto alle sue condanne: le leggi di procedura del 1865 non trovavano in essa una sentenza, nè effetti, che potessero rimanere fermi ai sensi dello art. 341. Quella sentenza conservò carattere semplicemente ordinatorio e continuativo del giudizio.

Fu questo proseguito utilmente sino al 1869; da quell'anno in poi e sino al precetto del 1873 restò abbandonato; la perenzione lo colpì e lo estinse.

Per tali motivi: la Corte rigetta etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 21 aprile 1888. — *Di Menza* pres—*Crisafulli* est.

Giudizio—Intervento — Garenzia - Rigetto.

La domanda d'intervento, proposta non per semplice garenzia del convenuto, ma per combattere l'azione dello attore, non può essere respinta.

Salamone (proc. *Blandano*) c. *Finanze* (proc. er. *Sortino*).

La Corte osserva che il Tribunale confuse l'intervento per semplice garenzia del convenuto, coll'integrazione del giudizio per opporre all'attore la difesa dei dritti del convenuto. Nella specie trattavasi della eccezione di essere il convenuto un terzo, e anche un terzo il di lui autore, e non aventi causa dall'enfiteuta del convento; il Salamone, con tal carattere di terzo, eccepiva la prescrizione, e la trascrizione del titolo del suo autore; eccepiva la esistenza presso il suo autore dei titoli dimostranti la libertà del fondo, giusta il contratto di suo acquisto; era perciò conteso essenzialmente il dritto domenicale dell'attore, e non avrebbe potuto essere esso accolto dal Tribunale, se non conosciuti, istruiti e giudicati inefficaci i titoli allo stesso opposti. Il rigetto di titoli non conosciuti, il giudizio preventivo della loro inefficacia, costituiscono denegata difesa al convenuto, e precocità ingiustificabile nel giudicare.

Gli art. 193 e seg. P. C., cui allude l'appellato, riguardano la garenzìa, che non è in grado di esser decisa contemporaneamente, ma sempre la garenzia del convenuto, che può dividersi dall'azione principale; le sue regole non potranno però applicarsi alla garenzia, che infrange il titolo dell'attore: allora non si possono dividere le azioni, senza dinegare la giustizia al convenuto, e senza esporre le parti a deplorevole contraddizione, o revocazione di giudicati.

Parimenti le viete regole che il possessore della cosa enfiteutica non possa elevare la quistione sul dominio contro il suo direttario, che non possa egli giammai prescrivere, essendo un precariista, o un avente causa dal precariista, valgono nei casi di vera enfiteusi, o di passaggi non controversi; ma nei casi di terzi con dritti e titoli proprii sono fuori proposito e fuori logica giuridica invocate le dette regole.

Per tali motivi: la Corte revoca etc.

CORTE DI APPELLO DI CAGLIARI—SEZIONE CIVILE—24 aprile 1888. — *Lamanna* P. P.— *Larcher* est.

Fallimento—Cessazione di pagamenti —Pegni—Ipoteche posteriori—Efficacia—Legge applicabile (art. 555 Cod. di comm. del 1865, 709 Cod. di comm. del 1882 e 16 delle disp. transitorie.

I pegni, le anticresi e le ipoteche, costituite dal debitore posteriormente alla data della cessazione dei pagamenti, si regolano, per quanto alla loro efficacia, nei rapporti della massa dei creditori, secondo la legge in vigore all' epoca della pronunzia del fallimento, anche se gli atti, coi quali furono costituiti, furono stipulati sotto l'impero del Codice di commercio anteriore.

Fallimento Saggiante c. *Banco di Cagliari.*

La Corte. Attesochè la principale questione da risolversi nell'odierno dibattito sia appunto quella, se l' atto costitutivo del succitato pegno nei rapporti della Fallita di Giuseppe Saggiante debba considerarsi alla stregua dell' art. 709 del vigente Codice di comm., od a quella dell' art. 555 del precedente, sostanziale essendo la differenza; imperocchè, mentre, pel cessato Codice, sono nulli, relativamente alla massa, quando sono fatti dal debitore dopo il tempo determinato dal Tribunale riguardo alla cessazione dei pagamenti, o nei dieci giorni precedenti, i pegni e le anticresi costituite sopra i beni del debitore, l'art. 709 del nuovo Codice stabilisce una *praesumptio juris tantum:* «Si « presumono fatti in frode, è detto, e, in « mancanza della prova contraria, sono « annullati rispetto alla massa dei credi« tori, qualora sieno avvenuti posterior« mente alla data della cessazione dei pa« gamenti..... i pegni, le anticresi e le « ipoteche costituite sui beni del debito« re. » Conseguentemente l' applicazione della legge anteriore porterebbe alla inefficacia assoluta, nei rapporti della Fallita dell' avv. Giuseppe Saggiante, del pegno costituito coll'atto pubblico 8 maggio 1882 a favore del Banco di Cagliari; mentre, regolando la controversia secondo la legge oggi vigente, la nullità del pegno potrebbe essere subordinata all' esito della prova contraria, diretta a stabilire la buona fede dell'anzidetto Banco sulle stipulazioni, di cui si tratta.

Attesochè, i fatti in esame essendosi svolti e prima e dopo il 1 gennaio 1883, in cui andò in vigore il nuovo Codice di comm., è ovvio che si dovrà ricercare la soluzione della sovraenunciata tesi in quelle disposizioni, che dal patrio legislatore furono stabilite per regolare l'attuazione della nuova legislazione commerciale, e raccolte nel R. D. 14 dicembre 1882, numero 1113, serie 3. Ed, a questo riguardo, l'art. 16 delle indicate disposizioni transitorie, nella forma la più esplicita, stabilisce che gli effetti delle dichiarazioni di fallimento, pronunciate prima dell' attuazione del nuovo Codice, sieno regolati dalle leggi anteriori; di tal che, per converso, essendo il fallimento dell'avv. Saggiante stato pronunziato il 16 settembre 1884, dopo quindi l'attuazione del nuovo Codice di commercio, dovrà indubitatamente nei suoi effetti essere regolato da questo Codice. È manifesto, d'altronde, che il dritto di chiedere la nullità degli atti, fatti dal debitore dopo il tempo determinato dal Tribunale riguardo alla cessazione dei pagamenti, o nei dieci giorni precedenti, così a tenore dell'art. 555 del Codice cessato, come dell' art. 709 del nuovo, suppone sempre per necessità di cose che siasi pronunziata la dichiarazione di fallimento; ed è lo effetto ap-

punto di tale dichiarazione, senza cui non potrebbe ingenerarsi quel diritto nei creditori, e che dev'essere, come si è notato, nella specie, regolata dal nuovo Codice, non mai dalle leggi anteriori. La dichiarazione di fallimento insomma retroagirà nei suoi effetti sino alla data della cessazione dei pagamenti, ed ai dieci giorni, che precedono; ma ciò avverrà, nel caso in disputa, secondo le norme sancite nel nuovo Codice, essendo stata dessa pronunziata dopo la sua attuazione.

Per tali motivi la Corte; conferma etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—10 aprile 1888.—*Ciampa* P. P.—*Cuzzo-Crea* est.—*Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Stato di figlio legittimato—Diritto ad impugnarlo del fratello del legittimante.

Matrimonio — Nullità per difetto di consenso—Stato dei figli—Massima *pater is est*—Inapplicabilità.

Matrimonio annullato—Buona fede—Diritto a dedurla.

Ha diritto ad impugnare lo stato di un individuo il fratello di colui, al quale quello si dice figlio legittimato per susseguente matrimonio.

Dichiarato nullo, per difetto di consenso, un matrimonio, la figlia, che ne fosse nata prima dell'annullamento, deve considerarsi come naturale.

Non può applicarsi la massima pater is est, *trattandosi di matrimonio annullato per difetto di libero consenso.*

La eccezione della buona fede nel matrimonio, che è stato annullato, per farlo ritenere putativo, può opporsi dai coniugi, o da uno di essi, o dai figli, ma non già da un estraneo.

Aurea (avv. *Gugino*) c. *Aurea* (avv. *Todaro Ag.*)

La Corte: Osserva *in fatto*: Che, per sentenza dei 18 settembre 1866, il Tribunale annullò per difetto di libero consenso il matrimonio contratto il dì 30 giugno 1849 tra i signori Giuseppe Aurea e Costanza Garofalo.

Da costei nasceva intanto in agosto del 1862 una bambina, che fu presentata all'ufficio dello stato civile dal signor Serafino Aurea come figlia dei detti coniugi, e che fu chiamata Marietta. Altro matrimonio contrasse essa Garofalo in luglio 1868 col detto Serafino Aurea; ed essi coniugi, per atto pubblico del 4 settembre 1872, riconobbero per loro figlia naturale la Marietta, quindi chiesero ed ottennero, mercè deliberazione del Tribunale del 12 novembre dello stesso anno, che il di lei atto di nascita si rettificasse nel senso di essere loro figlia legittima.

Morto al 1880 il Serafino Aurea senza altri figli che la Marietta, il germano di lui Rainiero, onde conseguire la eredità del defunto, con atto del 27 marzo 1884, chiese essere ammesso opponente di terzo alla detta deliberazione del 1872, che disse nel suo rapporto fraudolenta ed a lui nociva. Chiese di conseguenza condannarsi la Marietta a restituirgli il possesso dei beni ereditari ed a dargli conto dei frutti percepiti.

(*Omissis*). La Corte osserva *in diritto*; Che tanto col primo, quanto col secondo

mezzo si pretende dovevasi l'azione proposta dichiarare inammessibile.

Ma cotesto assunto è manifestamente infondato, ove si rifletta, che il Rainiero Aurea aveva bene interesse fosse esclusa dalla famiglia del fratello Serafino la Marietta, quella, che egli credeva non avesse il diritto di appartenervi, si stabilisse il vero erede di detto Serafino, gli si rilasciassero i beni ereditari di costui; ove si ponga mente ch'esso Rainiero, esercitando un dritto proprio, ha pure contestato lo stato della Marietta, impugnando gli atti di riconoscimento e di legittimazione, domandandone la nullità; che codesto atto non può elevarsi contro di lui a giudicato; e che, trattandosi di quistione di stato, perchè nello interesse dei buoni costumi e dell'ordine pubblico, non si può opporre nè il fatto proprio nè un contratto, non potendosi per consentimento delle parti interessate render valida una legittimazione, ch'è nulla per legge, o viceversa.

Niuna adunque delle tante censure al detto scopo della inammessibilità contenuta nei primi due mezzi del ricorso sussiste.

Che, annullato per difetto di libero consenso il matrimonio del 1849 contratto da Giuseppe Aurea con Costanza Garofalo, riconosciuta e dichiarata siffatta nullità mercè il giudicato del 18 settembre 1866, deve tal matrimonio ritenersi come mai validamente esistito, non abbia quindi prodotto alcun effetto civile in rapporto ai coniugi non meno che alla figlia, restando questa figlia semplicemente naturale, e considerandosi quelli come se non fossero stati mai coniugati.

Assai grave è stato, adunque, l'errore della Corte di merito quando ha ritenuto che, malgado annullato il detto matrimonio, gli effetti di esso fossero, in quanto alla figlia, incancellabili, fosse rimasta per costei inalterata la condizione di figlia legittima di Giuseppe Aurea e Costanza Garofalo, mentre nè a questi, nè a quella la legittimità appartenevasi. E non meno erroneamente a sostegno di tale tesi è stato invocato il disposto dell'art. 116 Cod. civ., è stato ricordato il principio, «*pater is est quem justae nuptiae demon*- «*strant*» Anzitutto non è serio parlare di *justae nuptiae*, trattandosi di un matrimonio annullato per difetto di libero consenso; nè con profitto è stata la detta presunzione ricordata, una volta che la Marietta Aurea è nata al 1862 ed il giudicato del 1866 ha espressamente ritenuto che la Costanza Garofalo fin dai primi giorni delle sue nozze avvenute al 1849 si è separata da Giuseppe Aurea. Per la eccezione poi, di che allo art. 116 Cod. civ. a riguardo del matrimonio putativo, cioè contratto in buona fede, ove questa, cioè la buona fede, sia stata da parte di un solo dei coniugi, gli effetti civili sono soltanto a favore di lui e dei figli; non potrebbe quindi mai siffatta eccezione invocarsi dal Rainiero Aurea, che è un estraneo, che niuna relazione ha col Giuseppe Aurea, molto meno può invocarsi contro la ricorrente Marietta, a favore della quale sarebbe dalla legge stabilita.

Ed infine nata, per le fatte osservazioni, essa Marietta Aurea da persone libere non la si può qualificare per adulterina ed applicarsi a lei il disposto dello articolo 180 Cod. civ.

Per tali motivi: la Corte rigetta... ed annulla pel terzo mezzo, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—24 marzo 1888—*Ciampa* P. P.— *Cuzzo-Crea* est.— *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Appello — Sentenza interlocutoria — Perenzione — Sentenza appellata— Cosa giudicata (art. 341 P. C.)

Una sentenza interlocutoria del giudice di appello, che ordina mezzi istruttorii, non modifica gli effetti della sentenza appellata, e questa, quindi, perento l'appello, passa in giudicato (1).

Comuni di Pedara, Trecastagne e Viagrande (avv.ti *Toduro Ag. e Ant.*) c. *Filangeri e Moncada* (avv.ti *Maltese P., Palmeri e Lanza*).

La Corte: Osserva, a mente dello articolo 345 proc. civ., la sentenza appellata non acquista per opera della perenzione la forza di cosa giudicata solo quando ne siano stati modificati gli effetti da altra sentenza pronunziata nel relativo giudizio di appello; occorre quindi una tale pronunzia, perchè si possa l'appello contro della sentenza salvare dalla perenzione, perchè possa a questa essere di ostacolo.

Quando di conseguenza la sentenza pronunziata nel giudizio di appello non abbia sostanzialmente mutata la posizione giuridica delle parti, non abbia tra loro creati nuovi rapporti di dritto; quando essa siasi limitata ad ordinare una maggiore istruzione, e niun capo della controversia abbia, in contradizione della sentenza appellata, deciso, di guisa che questa può passare in cosa giudicata, allora, appunto perchè non modificati gli effetti della sentenza impugnata, se per il corso di tre anni la procedura restò abbandonata, la perenzione produce i suoi effetti, e si salva soltanto ciò che si è compiutamente concretato, come le prove, od irretrattabilmente fermato, come le quistioni definite, e tutto il resto, perchè in sofferenza, si perime.

Per tali motivi: la Corte rigetta etc.

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 3 aprile 1888. — *Ciampa* P. P. — *Ferro-Luzzi* est.— *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Appello—Rigetto senza esame—Rinvio (art. 489 P. C.)

L'appello non può essere rigettato senza esame, quando l'appellante siasi presentato nell'udienza stabilita nella citazione, e non siasi presentato nell'udienza, cui la causa era stata rinviata (2), molto più se nella prima udienza non sia comparso l'appellato.

---

(1) Giurisprudenza prevalente. V. sulla questione la nota riassuntiva di dottrina e giurisprudenza apposta alle conformi sentenze della Corte di appello di Palermo, 29 maggio 1886, c. Comune di Corleone-Provincia di Palermo, e della stessa Cassazione, c. Greco-Niceforo, *Circ. giur.*, 1886, 2, 223, e 1888, 2, 22.

(2) Conf. App. Palermo, 18 dicembre 1885, c. Mancuso-Calò, *Circ. giur.*, 1886, 2, 89, con nota di richiami.

Contra App. Cagliari, 15 dicembre 1887, c. Angioni-Vignolo-Credito agrario, *Circ. giur.*, 1888, 2, 128, e Cass. Roma, 10 aprile 1877, c. Trincheri-Lenzi-Pannuzzi, *Legge*, 1877, 551.

Cons. Mattirolo, IV, n. 502, e Cass. Firenze, 26 marzo 1888, c. Bruschi-Nusi, *Legge*, 1888, 1, 728.

Amico (avv. *Testa L.*) c. *Mangano* (avv. *De Simone*).

La Corte: Osserva che la disposizione dell'art. 489 proc. civ. non è che una eccezione alla regola generale, che governa l'esercizio. della giurisdizione, cioè che il magistrato debba sempre esaminare le ragioni, che possono assistere le parti, malgrado che qualcuna di esse, dopo aver proposta la lite, non si presenti alla orale discussione.

Questo principio, che non soffre eccezione alcuna ove trattisi dell' appellato, cessa di avere effetto in quanto all' appellante, ove avvenga ciò che specialmente prevede l' art. 489. Or le condizioni segnate in questo articolo stanno nel fatto che l'appellante, ove si tratti di giudizio sommario, non sia comparso, o non abbia presentato i documenti, nell'*udienza stabilita nella citazione*, e che l'appellato, comparendo in quel giorno, chiegga il rigetto dell'appello senza esame. Siffatta eccezionale disposizione, che il giudice non può applicar di ufficio, abbisognando all' uopo la domanda dell' appellato, non può, secondo il precetto dell'art. 4 delle disposizioni preliminari del Cod. civ., essere estesa ai casi, che in essa non sono espressi. Se dunque l'art. 489 proc. civ. parla del caso, in cui l'appellante non si presenta *nel giorno indicato nella citazione*, non dee tal disposizione governare l'altro caso, in cui l' appellante sia comparso nel giorno su indicato, ma siasi reso contumace nell' udienza, alla quale la causa sia stata rimandata per esser discussa oralmente, e quindi decisa.

Nè questa argomentazione trova fondamento nella sola lettera della legge, che nella sua espressione limita il caso ad un determinato giorno; trova bensì validissimo fondamento nello spirito che la informa.

Di vero il rigetto dell' appello senza esame basa sulla presunzione di un abbandono puro e semplice della appellazione medesima, ed è appunto perciò che il magistrato non è chiamato ad esaminarne le ragioni, bensì a costatarne lo abbandono con la formola del rigetto senza esame.

Ora la presunzione di abbandono può benissimo trovar fondamento, quando lo appellante non si presenti nel giorno che egli stesso abbia designato sull' appello, ch' è atto di parte, ma cessa di avere solida base, quando l'appellante, mediante il suo procuratore, siasi presentato nel giorno designato nella citazione; avvegnachè questo solo fatto è più che sufficiente ad escludere la presunzione di abbandono. E nella specie, secondo il sistema del ricorrente, non solamente dovrebbesi presumere l'abbandono dell'appello da parte dell' appellante, che pur comparve nel giorno segnato nella citazione, ma dovrebbesi ancora ritenere non rinunciato da parte dell' appellato il diritto a chiedere il rigetto dell' appello senza esame, malgrado il medesimo non siasi presentato nell' udienza designata, nella quale, giusta il disposto dell' art. 489, avrebbe potuto esercitare quel diritto.

Osserva che, se non era applicabile alla specie l'art. 489, non poteva non esserlo l'art. 386 proc. civ., il quale, con generale disposizione, ammette qualsivoglia contumace a chiedere di essere udito finchè non sia stata profferita la sentenza.

Nè può esser dubbio, giusta l'art 381 proc. civ., che, sotto il nome di contumace, vadano compresi tanto l'attore che il convenuto, e quindi così l' appellante che l'appellato. Tal diritto, in quanto all'appellante, può benissimo esser limitato da quello dell'appellato, che abbia già chiesto il rigetto dell' appello senza esame: ma quando questo tal diritto non

abbia egli esercitato, o non sia nel caso di esercitare, non può esser negato allo appellante quello di essere udito sin tanto che la sentenza non sia stata profferita.

Per tali motivi: la Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 30 luglio 1887.— *Miraglia* P. P. — *Giudice* est. —*Lanzilli* P. M. (Concl. conf.).

Esattore – Azienda dei danneggiati — Sequestrabilità della somma — Pignoramento presso l'opera pia — Mora—Danno—Diritti dello esattore —Responsabilità.

L'Azienda dei danneggiati non è cespite patrimoniale, che si confonde col patrimonio dello Stato, e molto meno con i redditi tributari dello Stato medesimo (1).

Il pignoramento fatto presso l'opera pia da un creditore dell'Azienda costituisce un impedimento legale, che esclude la mora nel versamento, e però l'esattore non può pretendere le multe nel ritardo dell'opera pia (2).

L'esattore, che, per il mancato pagamento alla scadenza, fu costretto a fare il versamento della somma non esatta col proprio danaro, ha diritto di rivalsa in via giudiziaria pel danno cagionato contro chi ne fu l'autore (3).

Esattore delle imposte di Palermo (avv.ti *Ruggieri e Finocchiaro Aprile*) c. *Fidecommissaria Palagonia* (avv.ti *Raimondi e Muratori*) e *Finanze*.

La Corte: Osserva che l'Azienda dei danneggiati, come bene osservava la Corte di merito, è uno speciale cespite patrimoniale, che non si confonde col patrimonio dello Stato, e molto meno con i redditi tributarii dello Stato medesimo, per i quali si avesse potuto far quistione, se un contribuente possa arrestarsi a soddisfare le imposte per sequestro, che gliene facesse un terzo. La qual cosa rende nella fattispecie intuitiva la risoluzione negativa della quistione, se, cioè, potesse dirsi morosa la fidecommissaria Palagonia, per non aver pagato alla scadenza la somma dovuta, che era stata sequestrata dallo Ospedale civico di Palermo, pagandola non appena fu legalmente sciolto il sequestro. Imperocchè è dovere del sequestratario, in caso di legale sequestro, il ritenere a disposizione della giustizia le somme, che deve, e non può dirsi debi-

---

(1-3) La Corte di appello di Palermo, con sentenza 15 novembre 1886, est. Arriva, *Circ. giur.*, 1887, 2, 30, avea deciso conformemente alle prime due massime, ritenendo essere sequestrabili le somme, che le opere pie versano all'Azienda dei danneggiati, in virtù del decreto dittatoriale 9 giugno 1860, ciò che appare implicitamente deciso dalla Corte Suprema.

La Corte di Palermo avea però negato all'esattore il diritto di rivalsa dei danni contro l'Azienda, che era stata causa del sequestro e del mancato pagamento della fidecommesseria Palagonia, ed avea solo riservato l'azione per chiedere il rimborso in via amministrativa. In questa parte la sentenza è stata cassata dalla Corte Suprema.

tore moroso, se non le paghi al creditore sequestrato. Ora, tolta di mezzo la mora della fidecommissaria, le pretensioni dello esattore D'Avenia ad essere soddisfatto della multa e delle spese, atteso il ritardato pagamento, mancano di ogni fondamento legale, da rendere inapplicabili le disposizioni legislative invocate dal ricorrente con i due mezzi del ricorso.

Considerando, che in quanto al terzo mezzo dedotto contro l'Azienda dei danneggiati, rappresentata dall'Intendente di finanza di Palermo, è sembrato che esso abbia legale sussistenza. Imperocchè l'esattore D'Avenia spiegava, in via subordinata, azione contro l'Azienda dei danneggiati, per rivalsa di danno cagionato dal ritardo della esazione, dipendente dal fatto colposo dell'Azienda, che, non pagando a tempo il suo creditore, aveva causato il sequestro, avendo esso esattore dovuto versare alla scadenza il non esatto. La Corte di merito respingeva questa azione di danno, che l'esattore determinava nella multa di ritardato pagamento e nelle spese giudiziali, perchè non si poteva parlare di mora, che giustificasse la penale della multa, e si era nel caso di sgravio o rimborso, che l'esattore avrebbe dovuto invocare amministrativamente. Ma alla Corte regolatrice non è sembrato che fosse il caso di sgravio o rimborso in via amministrativa, non trattandosi di partite erroneamente annotate nel ruolo, come non crede alla determinazione del danno nella penale della multa, che è inapplicabile al caso di mancata mora. Invece ad essa è sembrato, che non si possa dire inesistente nel caso ogni danno, quando l'esattore afferma che il mancato pagamento alla scadenza l'aveva costretto a fare il versamento della somma non esatta col proprio danaro, e non è a mettere in dubbio che questo danno era l'effetto del fatto dell'Azienda dei danneggiati, che, non pagando l'Ospedale, avea fatto verificare il sequestro, pel quale la fidecommissaria avea dovuto ritardare il pagamento.

Ora non puossi disconoscere la responsabilità dell'Azienda dei danneggiati in questo caso, ed apparisce l'azione per rivalsa del danno fondata nell'art. 1151 del Cod. civ., che sarebbe rimasto violato, da risultarne la necessità, che sia riesaminato dal giudice del merito, se effettivamente quel versamento sia stato fatto dall'esattore col proprio danaro, per la mancanza dell'esazione della somma dovuta dalla fidecommissaria e quale si possa dire ne sia stato il danno.

Per tali motivi; la Corte rigetta..... ed annulla etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA—SEZIONE CIVILE — 13 marzo 1888. — *Tondi* pres. ff.—*Caselli* est. — *Lanzilli* P. M. (Concl. diff.).

Dazio consumo — Contravvenzione — Domanda per l'applicazione delle multe (Reg. 25 agosto 1870, articolo 54).

La disposizione dell'art. 54 del regolamento del 25 agosto 1870, secondo cui, prima che il giudice competente pronunci definitivamente, il contravventore con dimanda da lui sottoscritta, considerata irrevocabile, può chiedere che l'applicazione della multa, nei limiti del massimo o del minimo, sia fatta dalla autorità amministrativa, esclude che l'autorità amministrativa possa esaminare e decidere se sia, o pur no,

dimostrata la denunciata contravvenzione (*1*).

Dagnino(avv.ti *Bonacci, Maltese, Cuccia, e Di Maggio*) c. *Comune di Palermo* (avv.ti *Lo Presti e Scibona Batolo*).

La Corte: Osserva che la Corte di merito riteneva che l'atto sottoscritto dal Dagnino avanti l'autorità amministrativa era un atto di sottomissione alla decisione di questa autorità, e quindi ne traeva conseguenza, che, ai sensi dell'art. 54 del regolamento del 1870, l'applicazione della multa nei limiti indicati dall'articolo istesso era fatta dall'autorità medesima.

Osserva che, secondo la disposizione del citato art. 54, prima che il giudice competente pronunci deffinitivamente, il contravventore, con dimanda da lui sottoscritta, e che sarà considerata come irrevocabile, può chiedere che l'applicazione della multa, nei limiti del massimo o del minimo, sia fatta dall' autorità amministrativa.

Questo articolo, dunque, prescrive che all'autorità medesima è dato solo di applicare la multa nei limiti indicati, senza che possa esaminare e decidere se sia, o pur no, dimostrata la denunziata contravvenzione; imperocchè non si dice, per la dimanda di colui, contro il quale si sia elevato verbale, possa l' autorità amministrativa giudicare della contravvenzione, ma si limita ad applicare la multa; nel che fare, si presuppone che della contravvenzione non se ne possa dubitare e che sia confessata ed accettata dallo stesso richiedente. E questo concetto si rende più manifesto ancora, quando si pone mente che al richiedente si dà il nome di contravventore, lo che non sarebbe stato corretto, se della contravvenzione si sarebbe dovuto ancora conoscere e giudicare.

Osserva che, se questa è l'intelligenza dell'art. 54, ben si dice dal ricorrente che dalla Corte di merito se ne sia fatta una erronea applicazione, imperocchè nel verbale sottoscritto dal Dagnino, se si leggeva di rimettersene all'autorità municipale, si leggeva pure che non accettava di essere egli contravventore; e quindi all'autorità medesima si sarebbe dato non solo di applicare una multa, ma di decidere ancora se veramente vi era quella contravvenzione, di cui al ricorrente stesso si facea addebito.

Per tali motivi: la Corte annulla etc.

(1) La sentenza cassata è della Corte di App. di Palermo, 1° agosto 1884, *Circ. giur.*, 1884, 2, 193.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 13 aprile 1888 — *Nunziante* P. P.—*Arrica* est.

Separazione di patrimonio—Creditori separatisti—Preferenza sui creditori non separatisti.

I creditori separatisti, che curano la separazione di patrimonio del defunto da quello dell'erede, acquistano un diritto di preferenza sui beni del patrimonio del defunto, non solo riguardo ai creditori dell'erede, ma anche riguardo agli altri creditori del defunto, che non curarono

Conf. GIANZANA, *Comm. alle leggi sui dazi di consumo*, n. 330, *sex*, pag. 561-62.

la separazione del patrimonio, anche quando manchino i creditori dell'erede (1).

...*Tale diritto di preferenza ha efficacia anche quando l'eredità del defunto sia stata accettata col beneficio d'inventario* (2).

Cassa di Risparmio V. E. di Palermo e cons. (proc.ri *Traina, Fazio-Bua, Morfino, Canzano e Di Lorenzo*, avv.ti *Maltese P., Ciofalo, Leone, Scandurra-Sampolo e Leto*) c. *Alfano e cons.* (proc.ri *Dragotto Gaet. e Gius., Drago-Fazio, Adragna, Palazzolo e Ingargiola*, avv.ti *Todaro Ag., Palazzolo, Radicella, Mancuso G. e Palazzolo-Drago*, ed *Eredità Daddi* (proc. *Raimondi F.*).

La Corte: Osserva, che, per principio

---

(1) Conf. Borsari, art. 2063, IV, §§ 4302 e 4304; Del Vitto, art. 2063, VII, n. 1003; Melucci, *Sep. di patr.*, n. 244, pag. 324; Levi, *Sep.*, pagina 134; Righini, *Sep.*, pag. 76; Cuzzeri, *Gazz. leg.*, 1879, 393; Castelbolognesi, *Riv. leg.*, IV, 192; Cass. Torino, 11 luglio 1879, c. Cornegliani-Gazzotti; e 20 giugno 1886, c. Ridolfi-Cassa di Risparmio di Correggio, *Bettini*, 1879, 1, 1051, e 1886, 1, 545; App. Torino, 25 febbraro 1880, c. Mosso-Banca di Vigevano, *Giur. Tor.*, 1880, 455; App. Genova, 20 giugno 1887, c. Torre-Romanengo-Sbarbaro, *Annali*, 1887, 3, 267; e App. Catanzaro, 26 giugno 1887, c. Cilento-Bianco, *Gravina*, 1887, 111.

Contra Ricci, X, pag. 501 e 505, n. 300; Pacifici-Mazzoni, *Success.*, V, n 477; Tartufari, *Della sep. dei patr.*, *Arch. giur.*, XVI, 1875, pag. 142; Luzzati, *Priv. ed ip.*, art. 1752, n. 75, pag. 21; Lo Monaco, *Quest. scelte*, *Filangieri*, 1879, 1, 452; Armò, *Discorso inaugurale* alla Cass. di Torino nel 1887; Rissetti, *Annali*, 1887, 3, 257; Cass. Torino, 31 dicembre 1880, c. Morteo-Cassa di Risparmio di Cuneo, *Foro it.*, 1881, 1, 900, e 20 aprile 1881, c. Ferreri-Bardy-De Filippi, *Circ. giur.*, 1881, 2, 379; Cass. Firenze, 4 maggio 1876, c. Morelli-Calamai, *Bettini*, 1876, 1, 666, e 19 febbraro 1885, c. Codibò-Sestini, *Legge*, 1885, 1, 475; App. Milano, 22 febbraro 1868, c. Litta-Visconti-Arese-Finanze, *Bettini*, 1868, 2, 156; App. Casale, 23 dicembre 1869, c. Cappa-Rossi, *ivi*, 1869, 2, 992; 8 febbraro 1881, c. Beniglio-Mazza-Strada, *Annali*, 1881, 2, 238, e 18 luglio 1884, c. Cambiangi-Poggi-Banca popolare di Novi, *Giur. Cas.*, 1884, 373; App. Modena, 27 giugno 1869, c. Castelfranco-Polloni, *Annali*, 1870, 2, 379; 10 maggio 1870, c. Gazzotti-Prampolini, *Riv. giur.*, 1874, 89; 15 aprile 1873, c. Pacchioni-Moreali, *ivi*, 1873, 116; 12 marzo 1877, c. Sansoni-Salsi, *Annali*, 1877, 2, 331, e 4 febbraro 1881, c. Salvioli Basi-Gorrini-Cassa di Risparmio di Correggio, *Foro it.*, 1881, 1, 1226; App. Genova, 23 novembre 1877, c. Agosto-Maglioni, *Annali*, 1878, 2, 247, e 23 dicembre 1884, c. Serra-Dighero-Migone, *Legge*, 1885, 1, 738; App. Torino, 13 settembre 1871, c. Negri-Signorelli-Ceresa-Maron, *Giur. Tor.*, 1872, 58, e 16 marzo 1873, c. Comune di Pallanza-Maderni, *Foro it.*, 1883, 1, 694; App. Napoli, 24 luglio 1876, c. Esposito-Casa degli incurabili, *Annali*, 1871, 2, 27; App. Venezia, 9 dicembre 1879, c. Verità-Arrigosti, *Bettini*, 1880, 2, 311; App. Catania, 26 aprile 1880, c. Comune di Catania-Bellini, *ivi*, 1880, 2, 552, e App. Brescia, 4 dicembre 1876, c. Pio luogo dei derelitti-Barbaglio, *Legge*, 1887, 237, e 17 giugno 1887, c. Ridolo-Abeni, *Mon. Trib.*, 1887, 791.

(2) *Contra* oltre gli autori e le sentenze sopra citate: Castiglione « Di una quistione in tema di eredità beneficiata », *Mon. Trib.*, 1887, 802, ed il Melucci, n. 275, pag. 394, il quale, su questa speciale quistione, professa l'opinione contraria a quella accolta dalla Corte di Palermo.

G. S. S.

fondamentale di legge, i beni ereditarii divengono proprietà assoluta dell'erede, e si confondono con quella propria originalmente di lui.

L'erede è obbligato personalmente al pagamento dei debiti ereditari, e se più sono gli stessi, ciascuno di loro, in proporzione della rispettiva quota ereditaria, e perciò i creditori dell'eredità rientrano nella categoria dei creditori originarii e dell'erede. Ogni differenza, fra gli uni e gli altri, è annullata. Tutt'essi, se sono chirografari, hanno il medesimo ed uguale diritto su i cennati beni, perchè tutti sono creditori dell'erede, e tutti i beni presenti e futuri del debitore vanno sottoposti alla loro azione esecutiva, articoli 1027 e 1029 Cod. civ.

Questi principj generali inconcussi, nell'applicazione in qualche caso particolare, potevano riuscire pregiudizievoli all'erede, e di conseguenza ai costui creditori, o ai creditori del defunto.

La legge viene in soccorso del primo, coll'istituto dell'accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario, del quale in appresso si terrà breve discorso, ed in soccorso ai creditori del defunto, mediante la facoltà di domandare la separazione dei beni di lui da quelli dell'erede.

E pertanto, l'art. 2063 prescrive, che la separazione dei patrimoni giova soltanto a coloro, che l'abbiano domandata. La domanda, dunque, di separazione, e gli effetti giuridici della stessa sono individuali. Lo scopo della legge fu quello di garentire gl'interessi di coloro, che credevano utile tale garenzia e la chiedevano. Non poteva essere intenzione del legislatore italiano di derogare ai superiori principj generali, introducendo il beneficio della separazione dei beni a favore dei creditori del defunto, che questo beneficio, per mancanza della relativa domanda, venivano a rifiutare. *Invito beneficium non datur.*—L. 69 Dig. de *reg. juris.*

Si dice in contrario, che l'istituto della separazione dei beni lascia tutti i creditori chirografari del defunto nella stessa condizione giuridica, in cui erano pria della morte di lui. Ma questa è un'asserzione gratuita, che resta smentita non solo dall'opposta negativa, bensì dalle varie disposizioni, che governano la materia. Si è detto che tutti i creditori del defunto divengono creditori dell'erede, ed i chirografari rimangono in confuso con quelli originarj dell'erede; che il beneficio della separazione dei patrimoni è personale a coloro, i quali ne abbiano fatto la domanda. Di conseguenza costoro soltanto ritengono il nome di creditori del defunto; tutti gli altri originari creditori del medesimo, ai quali non può giovare l'altrui domanda di separazione, articolo 2063, essendo divenuti creditori come ogni altro dello erede, conservano tale carattere, che non puossi giammai limitare per l'altrui domanda di separazione; altrimenti, questa domanda recherebbe giovamento pure ai medesimi in opposizione all'art. 2063. Ulpiano, rispondendo al quesito, se la separazione richiesta dagli uni giovasse agli altri, sentenziava non poter loro giovare—*hos enim cum creditoribus haeredis numerando.*

La condizione dei separatisti con quelli non separatisti è totalmente diversa. Questi ultimi, omettendo la domanda di separazione, vengono a seguire la fede dello erede, sulla quale eglino credono di poter riposare per l'assicurazione del pagamento del loro credito; i medesimi nessuna garenzia reale hanno su i beni ereditarii, divenuti propri dell'erede. Non così i separatisti; questi, non avendo avuto fiducia nell'erede, si valsero del soccorso, che loro offriva la legge, cioè, del beneficio della separazione e mantennero in tal modo, a differenza dei non separatisti, la loro condizione di creditori del defunto, per effetto del quale beneficio, acquista-

rono un dritto reale sul patrimonio di lui, che è ragione di prelazione; e di tal diritto sono privi i non separatisti. Non è serio il negare tale diritto reale e di prelazione ai separatisti, quando la legge ha dichiarato che, per effetto della domanda di separazione, i creditori del defunto, che l'hanno domandato, hanno il diritto di perseguitare i beni ereditari anco in mano dei terzi, che le ipoteche iscritte sopra gli stessi, e le alienazioni anche trascritte non pregiudicano il dritto su i medesimi beni dei separatisti, articoli 2054 e 2062 Cod. civ.; giacchè ciò appunto costituisce il diritto reale, l'ipoteca, che dà luogo alla prelazione.

Del resto l'art. 2065 lo ha dichiarato in questi termini: — Tutte le disposizioni relative alle ipoteche sono applicabili al vincolo derivante dalla separazione dei patrimoni regolarmente iscritto sopra gli immobili dell'eredità — Fra queste disposizioni sono quelle degli articoli 1964 e 1950. Le quali in senso assoluto dichiarono di essere l'ipoteca un dritto reale, ch'è causa legittima di prelazione. Quindi, applicando le dette disposizioni al vincolo derivante dalla separazione dei patrimoni, ne segue evidentemente che tale vincolo è un dritto reale, causa legittima di prelazione, come lo è l'ipoteca.

Una sola differenza si rincontra fra l'uno e l'altra in virtù della speciale disposizione dell'art. 2062, che, mentre l'ipoteca conserva in tutti i casi la massima della poziorità del dritto di prelazione per la priorità del tempo, il vincolo anzidetto la esclude in rapporto a tutti i creditori del defunto, che dimandarono la separazione in termine, collocandoli tutti nella stessa condizione, senza aversi riguardo alla priorità della domanda. La quale differenza rende sufficiente ragione dello operato legislativo, di non avere nello art. 1950 enumerato espressamente fra le cause di separazione il mentovato vincolo. Il che niente importa, quando tale vincolo viene indirettamente compreso nelle cause di prelazione riferite in quello art. 1950, identificandolo con l' ipoteca così nell'essenza, come negli effetti. Per questo motivo, nei lavori preparatori del Codice civile, il Pisanelli rispondeva al Chiesi, che voleva fosse annoverata specificatamente nell'art. 1950 anche la separazione dei beni. « Che ciò non era necessario, poichè la separazione avrebbe « sempre prodotto l'effetto, che l'è proprio, « indipendentemente dal classificarla tra « le cause di prelazione.

L' appellante vorrebbe in tutti i casi limitare gli effetti del diritto di separazione in rispetto ai creditori originari dell'erede, ed a sostegno di questo assunto invoca l'art. 2055. In vero, tale limitazione non si comprende.

Il diritto reale, essendo inerente alla cosa, è inseparabile dalla medesima; conseguentemente tale diritto deve sempre per necessità logica seguirla, e qualunque distinzione si rende assurda, non essendo possibile che lo stesso diritto reale sulla cosa, vantato dai separatisti, esista rapporto ai creditori originari dell'erede, e non esista in riguardo ai non separatisti. Se tale diritto esiste sempre nelle relazioni degli uni e degli altri, deve ognora produrre di fronte ad ambedue categorie di creditori il suo effetto giuridico — la prelazione — L'invocato art. 2055, a cui in contrario si è fatto ricorso, lungi di fare vacillare l'assunto propugnato dalla Corte, lo conferma.

Sta scritto nel detto articolo: « La se« parazione ha per oggetto il soddisfaci« mento, col patrimonio del defunto, dei « creditori, e dei legatari, che l'hanno do« mandato ». Ciò armonizza perfettamente con la disposizione dell' art. 2065, che dichiara: « Di non giovare la separazione « dei patrimoni, che a coloro, i quali la « hanno domandato ». La frase susseguente

di quell'art. 2055 spiega meglio il diritto di prelazione derivante dalla separazione dei beni, dicendo:—preferibilmente ai creditori dell' erede — perchè fra essi vanno necessariamente compresi i non separatisti per le ragioni di sopra spiegate, fra cui quella di avere costoro, a causa della omessa domanda di separazione, accettato tacitamente l'erede per loro debitore, mediante della quale domanda eglino avrebbero soltanto potuto mantenere l'originaria loro qualità di creditori del defunto. Nè d'altronde il detto art. 2055 sarebbe capace di altra interpretazione.

Lo stesso, limitando la preferenza dei creditori del defunto a coloro che domandarono la separazione, suppone l'esistenza ed il concorso di altri creditori di lui coi creditori originari dell'erede. Ora, posto il sistema contrario, che, in forza di tale art. 2055 nel concorso dei triplici creditori, si dovrebbe soltanto dare la prelazione ai separatisti in relazione ai creditori originari dell'erede, e non già in riguardo ai non separatisti, un tale articolo non sarebbe attuabile, poichè sarebbe metafisicamente impossibile accordare la prelazione ai separatisti, e mantenere l'uguale condizione giuridica fra i creditori originari dell' erede, ed i non separatisti, ai quali, come non mette in dubbio il medesimo appellante, non dee giovare la domanda di separazione fatta dagli altri giusta il prescritto dell'art. 2063.

Si sa il teorema geometrico, fondato sul principio metafisico di contraddizione, che una linea in rispetto a due disuguali non può essere uguale coll' una di esse, e parimenti uguale coll'altra. Nello stesso modo la prelazione dei separatisti per i beni del defunto non è effettuabile verso i creditori originari dell'erede, mantenendo l' egualtà di condizione fra costoro ed i non separatisti.

Si suppongano due creditori dell' eredità, il cui valore sia sufficiente ad estinguere soltanto il debito di colui, che fece la domanda di separazione, sforzi ognuno quanto può la sua mente; non potrà giammai dividere il valore ereditario in modo che preferisca il separatista di fronte ai creditori originari dell' erede, e conservi la stessa posizione giuridica di costoro relativamente ai non separatisti. Egli non può applicare la disposizione dell' articolo 2055, che attribuendo tutto il valore ereditario al creditore separatista; mentre, se una piccola quantità di esso valore vorrebbe concederla ai non separatisti, guasterebbe la posizione giuridica di costoro in riguardo ai creditori originari dell'erede, che nulla ritrarrebbero dall'eredità; e si troverebbe in opposizione dell'art. 2063 di sopra rammentato.

Niente vale, che nel caso concreto, l'erede accettò l'eredità col beneficio dell' inventario; poichè gli effetti dello stesso sono bene diversi da quelli della separazione dei beni. Gli uni sono determinati dagli articoli 955 e seguenti, gli altri dagli articoli 2054 e 2065; lo scopo della distinzione dei patrimoni nel beneficio dell'intario è direttamente opposto al fine della separazione dei beni. Quello è nell' interesse dell' erede, libera i costui beni originari dell'azione dei creditori dall'eredità.

L' erede può sempre rinunciare detto beneficio anche col semplice fatto, vendendo, o ipotecando gl'immobili senza le forme di legge (art. 973).

Il beneficio d' inventario reca pregiudizio ai creditori, poichè mentre eglino a causa di tale beneficio d' inventario, nessuno dritto speciale, o reale, acquistano su i beni dell' eredità, perdono il dritto di potere agire sugli stessi beni. Di maniera che, se quei beni ereditarii venissero alienati nei modi e colle forme di legge, restando, in questo caso, salvo il beneficio dell' inventario, i creditori dell'eredità non avrebbero più alcuna garenzia per il soddisfacimento dei proprii

crediti. Al contrario la separazione dei patrimonj è nell' interesse dei creditori ereditari, che la domandarono, facendo loro acquistare particolari dritti sul patrimonio dell' eredità, e torna di pregiudizio all'erede, che resta impossibilitato a disporre liberamente di detto patrimonio, senza soddisfare i cennati creditori, potendo costoro perseguitare gl' immobili presso i terzi ed il prezzo dei mobili alienati dall'erede. Per questo l'art. 2058 ha dichiarato: «Che l' accettazione della «eredità col beneficio dell'inventario non «dispensa i creditori del defunto ed i «legatari, che intendono valersi del diritto «di separazione dallo osservare quanto è stabilito in questo titolo.»

In ultimo si assume dall' appellante, che nella specie non essendovi concorso di creditori originari dell'erede, non possono militare le disposizioni sulla domanda di separazione del patrimonio. Ma la mancanza di quest'ultimi creditori è un'accidentalità, che nulla mette in essere, poichè il dritto di separazione è indipendente dalla stessa accidentalità, e tutto quanto di sopra si è manifestato resta nel suo vigore, non ostante la mancanza di creditori originari dell'erede. Del resto una tale quistione fu risoluta dal giureconsulto Ulpiano, la quale si presentava plausibile nella legislazione romana, in cui nessuna legge dichiarava, come si dichiara nel novello Codice, di giovare la separazione a coloro solamente, che l'avessero domandato. Tutte le leggi romane parlavano di separazione domandata dai creditori del defunto, e non prevedevano il caso, che la separazione fosse chiesta da alcuni di loro, sicchè poteasi ritenere che tal diritto di separazione fosse collettivo, e non individuale, quindi ebbe luogo la detta controversia: se la prelazione, derivante dal diritto di separazione, potesse ammettersi di fronte ai non separatisti; ed Ulpiano non dubitò punto di rispondere affermativamente, indicando una delle molteplici ragioni di sopra espresse: «*Quaesitum* est; si forte sint plures cre«ditores, quidam secuti heredem, quidam «non secuti; et hi, qui heredem secuti «non sunt, impetraverint separationem: «an eos secum admittant, qui secuti «sunt? Et putem nihil eis prodesse; hos «enim cum *creditoribus heredis* nume«randos» L 1, § 16 Dig., *de separato*. Invano poi si dice che Ulpiano assicura di avere i creditori seguito la fede dell'erede con l'animo determinato di fare novazione, Imperocchè ciò risulta dalla mancanza della domanda di separazione nel termine, come si è dimostrato. Egli, per tale omissione, rimette le garenzie originarie, che avea su i beni del defunto, alla fiducia dell' erede, che a suo bellagio può alienarli od ipotecarli, e far venire meno ai creditori del defunto ogni loro diritto sugli stessi beni.

Per tali motivi: la Corte conferma etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—21 febbr. 1888.—*Ciampa* P. P. — *Tamminelli* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Devoluzione — Decisione in appello — Affrancazione — Inammissibilità.

Sentenze — Questioni di diritto — Indicazione degli articoli — Mancanza.

Pronunziata la devoluzione con sentenza in grado di appello, non è più ammissibile l'affrancazione del canone, tuttochè i termini per fare ricorso in cassazione non siano spi-

rati, o il ricorso sia stato anche proposto (*1*).

La legge richiede solamente che le sentenze contengano i motivi di fatto e di diritto; niun obbligo però ha il magistrato di elevare le quistioni di diritto, o indicare gli articoli, su cui fonda le sue considerazioni.

Avellina (avv. *Gorritte*) c. *Salinitro* (avv. *Maltese P.*).

La Corte: osserva in sintesi la sentenza impugnata ha ritenuto, che, pronunciata la devoluzione con sentenza di secondo grado, l'enfiteuta non possa affrancare il canone, a menochè per effetto del ricorso venga annullata, e rinasca di conseguenza nello affrancante la qualità di enfiteuta.

Che, così giudicando, il Tribunale conformavasi ai principii di legge sulla cosa giudicata, e sull'affrancazione del canone enfiteutico.

E di vero, comunque le sentenze di secondo grado non costituiscano cosa *irretrattabilmente* giudicata sino a quando possono sperimentarsi i rimedi straordinari di legge, pur tutta volta i rimedi straordinari di legge possibili non ne sospendendono gli effetti, ed essa deve considerarsi come rivestita di tutta la efficacia, che dal pronunciato risulta, sino a che non venga posta al nulla dal magistrato superiore, a cui si ha diritto di ricorrere. .

Di guisachè la esistenza, o la possibilità del ricorso, non sono di ostacolo a che la sentenza impugnata abbia forza di cosa giudicata, non potendo esserne destituita, se non dietro il successo del ricorso, che ripristinava in rinvio lo esame dello appello, pendente il quale non vi ha dubbio che possa attuarsi il diritto di affranco.

Non si dica che il Tribunale abbia travisato il fatto, perchè ritenne non potere rinascere nella specie il diritto d'affranco per non essersi fatto ricorso. Certa cosa è che all'epoca, in cui così giudicavasi, il ricorso non era stato proposto, e che non fu fatto *mai* posteriormente; di guisachè la specie prevista dalla sentenza trova completa giustificazione dal fatto negativo ed irreparabile, che la seguì.

Egli è vero che l'art. 1564 Cod. civile, invocato nel ricorso, faculta *sempre* l'enfiteuta a redimere il fondo enfiteutico; però la succennata disposizione suppone che il diritto di affranco possa sperimentarsi *sempre* dall'enfiteuta. Spogliato lo affrancante da tale qualità per effetto del giudicato, eseguibile fino a che non venga coi mezzi di legge revocato, viene a mancare la condizione, o per meglio dire lo elemento essenziale, senza di cui lo affranco risulterebbe senza causa, da poichè chi non è più enfiteuta non ha obbligo al pagamento del canone, e di conseguenza non ha diritto ad affrancare quel che più non esiste.

Lo Avellina potrebbe augurarsi il diritto ad affrancare il canone rinascergli dietro che in virtù del ricorso util-

(1) Cons. App. Palermo, 17 luglio 1885, c. Puleo-Ospedale civico di Palermo, con nota di richiami; Cass. Palermo, 21 agosto 1886, stessa causa, *Circ. giur.*, 1886, 2, 27 e 312. V. pure App. Palermo, 31 dicembre 1886, c. Conti-Bolognetti-Me'i, *ivi*, 1887, 2, 176.

mente presentato, facesse annullare la sentenza del Tribunale: però nella specie anche tale speranza gli è tolta, perchè non fu prodotto ricorso, e quindi la sentenza di devoluzione è passata *irretrattabilmente* in cosa giudicata.

Ha osservato che nessuna disposizione di legge impone al magistrato civile l'obbligo della indicazione degli articoli, su cui fonda le sue considerazioni, nè di elevare le quistioni di diritto, che ben possono rilevarsi dagli esami svolti colle considerazioni.

La legge solo richiede che le sentenze contengano i motivi di fatto e di diritto, ed a tale obbligo non essendo venuto meno il Tribunale, il quarto motivo del ricorso deve anche esso rigettarsi.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—28 febbraio 1888.—*Ciampa* P. P.— *Semmola* est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Usi civici—Scioglimento—Ripartizione di terre—Creditori del Comune —Inesperibilità di azione—Precetto immobiliare — Opposizione del Comune.

Sciolti gli usi civici promiscui esercitati dai comunisti sulle terre ex-feudali, una parte delle medesime va ripartita ai cittadini della rispettiva università, i quali divengono proprietarii esclusivi e domini assoluti delle singole quote (1).

...Su tali quote, quindi, non è esperibile l'azione dei creditori contro il Comune, cui appartengono coloro, che l'ebbero assegnate (2).

Fino a quando la ripartizione non è avvenuta, la proprietà delle terre appartiene a tutti i cittadini del Comune, il quale, avendo la rappresentanza collettiva di costoro, può opporsi al precetto immobiliare intimatogli, allegando la inesperibilità del credito contro il Comune sopra un bene, che non appartiene all'ente Comune, ma a tutti i cittadini da esso rappresentati.

Ospedale civico di Messina (avvocati *Guarneri* e *Ziino*) c. *Comune di Barcellona Pozzo di Gotto* (avv.ti *Corvaja* e *Accardi*).

La Corte: Ha considerato, che, in conseguenza dell'applicazione delle leggi, che governano la materia, non vi è dubbio, che, sciolti gli usi civici promiscui esercitati dai comunisti sulle terre exfeudali, una porzione di esse va destinata ai Comuni, e per essi ai cittadini della rispettiva Università. La ripartizione e l'assegno in parola, sia avvenga per teste, sia per concorso, in questa seconda ipotesi ai meno abienti (*tenuiores*), sempre però per sorteggio per allontanare qualunque sospetto di parzialità, rendono gli spettatari proprietari e domini assoluti delle proprie quote. Le divisioni di tali cespiti non provengono affatto da sottrazioni a danno di coloro, che li posseggono per legittimi acquisti, come furono nella antica Roma i tentativi della legge agraria, fonte perenne delle risse civili per la lotta impegnata dai plebei contro il patriziato; ma sono invece l'esplicamento della più stretta giustizia, perchè costituiscono i

(1) V. stessa Corte, 5 dicembre 1885, est. La Manna, c. Nicosia-Com. di Sperlinga, *Circ. giur.*, 1885, 2, 131.

compensamenti di quel godimento, più o meno largo, che i naturali del luogo avevano sul territorio da essi popolato. Prima che fossero sorti i Comuni, e pria che i Comuni fossero assorbiti dalle pretese baronali, qualunque la forma dei primitivi assembramenti, tutti gli uomini avevano dalla natura diritti incontrovertibili e imprescrittibili per assicurare la propria sussistenza.

Scambiati e convertiti quei diritti secolari di dominio o condominio in semplici usi e godimenti, e questi promiscui, ne soffrì l'agricoltura e la pastorizia, anzi la stessa proprietà si ebbe un deprezziamento, mancati i miglioramenti, di cui la terra è suscettiva per la incertezza dei limiti dei rispettivi possessi. Se a ciò volle provvedere la legge collo scioglimento della promiscuità, obliar non si doveva la classe di quell'individui, che a quelli usi civici dovettero rinunziare. Se dunque nella ripartizione de' demani exfeudali non i Comuni, ma i cittadini furono contemplati, i debiti contratti dai primi non possono gravare sul patrimonio dei secondi.

Considerato che il Real decreto del 19 dicembre 1838 e le istruzioni degli 11 dicembre 1841, emanati appositamente per la Sicilia, contenendo un completo sistema di codificazione in ordine allo scioglimento delle promiscuità ed alla ripartizione de' Demani, non fa d' uopo rivangare le precedenti disposizioni sempre di accordo nel proclamare gli stessi principii.

Così diverse prammatiche del Regno napolitano dei secoli XV e XVI imponevano ai baroni, non contenti delle largizioni sovrane, di non chiedere e mettere a difesa tutti i territori per non portare detrimento ai poveri vassalli col privarli dei mezzi per alimentare la vita.

Il dispaccio del 1789 provvide alla censuazione dei fondi tenuti dalle Università, ma non alla ripartizione, per non essere stati ancora sciolti i diritti promiscui. Abolita poi la feudalità in queste Provincie per la famosa legge del Parlamento siciliano del 1812, ed abolite in seguito anche le promiscuità su i beni exfeudali, surse la denominazione e la classificazione di essi in patrimoniali, burgensatici, allodiali, distinti da demaniali.

La legge fondamentale amministrativa del 1816, negli articoli 180 e 182, prescrive che i beni patrimoniali del Comune fossero dati in affitto, ma che i demani comunali fossero divisi ed assegnati in libera proprietà ai cittadini mediante la prestazione di un annuo canone a favore del Comune.

Impugnare poi non può il ricorrente l'opposizione del Municipio proposta contro il precetto immobiliare, per sostenere i diritti de' singoli, ai quali si vuole che appartengono i fondi. In primo luogo il Municipio precettato, in linea di difesa, ben poteva eccepire di non essere proprietario de' beni, che s'intendevano espropriare; ma poi non sono i singoli chiamati al godimento di quella proprietà, ma sibbene i cittadini tutti. « *Non singulorum, sed universitatis, sunt bona quae sunt in civitate.* »

I singoli diventano proprietari particolari, allorchè la distribuzione è avvenuta; ma finchè questa è in potenza, sono i cittadini, che reclamano la proclamazione del loro diritto, e in nome collettivo vengono rappresentati dal Sindaco, capo della amministrazione e tutore dei comuni interessi, sempre quando non vengono in collisione tra loro.

Se il Comune intanto trovasi intestatario di quei beni e sopporta il peso fondiario, è risaputo che la intestazione nei registri censuari non è indice di proprietà; un tal possesso definito dalla sentenza abusivo e precario, può venir sempre meno

e con esso anche il tributo fondiario, che gravita sul temporaneo godimento.

La imposizione di un canone non imprime a quei fondi il carattere di enfiteusi, avvegnachè esso non importa, secondo alcuni, che un censo riservativo, e si presta, secondo la sentenza della Corte in soddisfazione delle spese erogate dal Comune pel riscatto dei beni e per la ripartizione dei medesimi; ovvero dinota la differenza del prezzo fra il valore reale del fondo e quello, che presentavano gli usi civici perduti. Ma, a meglio far rilevare la differenza fra il detto canone e quello che si deve in ricognizione del dominio eminente, è da por mente che quello in quistione è sempre modico, in minima proporzione, perchè il fondo aggiudicato discende *ex indulgentia legis*, laddove nelle ordinarie enfiteusi il domino diretto impone il canone in quella misura, che a lui meglio pare e piace.

La stessa devoluzione per due speciali contravenzioni, val dire l'abbandono della coltura, o l'alienazione nei primi venti anni del possesso, è determinata dal perchè il quotista ha fallito al disegno di rendere proficua la terra, che gli fu aggiudicata per divenire un piccolo proprietario, e perchè la provvida legge vuol impedire che lo stesso si faccia sopraffare da gente scaltra, che con quello acquisto forse a a baratto, intende speculare sull'altrui misera condizione.

La devoluzione poi *ob canones non solutos*, è una decadenza ordinaria pel mancato adempimento agli obblighi contratti. Tali devoluzioni, pertanto, da qualunque causa provengano, non ravvivano i diritti del Comune, che mai sono esistiti; ma mettono in massa quei beni, che novellamente debbono essere ripartiti.

Da ultimo chiude l'adito ad ogni controversia il dettato dell'art. 59 delle ricordate istruzioni del 1841, il quale stabilisce che i beni in parola per venti anni sono esenti dalle azioni dei creditori, così pei debiti prima contratti come per gli altri, che si contrassero posteriormente, potendo i creditori solo sperimentare i loro diritti sui frutti delle quote. Se i creditori, dunque, degli stessi quotisti per venti anni non possono addentare tali beni, è concludente che non lo possono a più forte ragione i creditori del Comune. Da tutto ciò non è lecito inferire che questi ultimi non possano in modo alcuno garentire la esecuzione dei loro crediti, mentre, ammessa la differenza, non bene attesa da taluni, fra i beni patrimoniali e demaniali, i primi, come di libera spettanza del Comune, vanno soggetti pienamente alle molestie creditorie, ed i cittadini stessi concorrono alla soddisfazione dei debiti col soggiacere ai dazi di consumo, alle privative, agli addizionali sulle imposte governative e a tutti gli altri oneri, che ogni regolare amministrazione ha facoltà d'imporre pel buono andamento della pubblica azienda.

Per tali motivi, la Corte rigetta etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—28 aprile 1888—*Nunziante* P. P.—*Mangano* est.

Demanialità comunale —Uso pubblico —Prova testimoniale—Inammissibilità (art. 32 Cod. civ.).

La demanialità o l'uso pubblico di un terreno non può acquistarsi per prescrizione.

...È inammissibile quindi la prova testimoniale per dimostrare la destinazione ad uso pubblico di un

terreno controverso tra un Municipio ed un privato (1).

Il semplice uso di alcuni cittadini non costituisce uso pubblico.

Comune di Alimena (proc. *Adragna*, avv. *Puglia*) c. *Fatta Li Destri* (proc. *Zappulla*, avv. *Lanza*) e *Messineo* (proc. *Rodriquez*).

La Corte: osserva che la Comune, premettendo il principio che il privato possa prescrivere contro il privato, così non vede sufficiente ragione, per la quale il Comune medesimo, pel possesso esercitato dai cittadini, non possa prescrivere a danno del privato. Se la difesa medesima distinguesse i beni patrimoniali da quelli di uso pubblico di un Comune, ritroverebbe la ragione, per cui, pei primi, si ammette la prescrizione, potendo il Comune prescrivere come il privato; ma pei secondi, a senso dell'art. 432 del Cod. civ., fa d'uopo che la destinazione dell'uso pubblico fosse determinata da legge. Perocchè il titolo della demanialità stando unicamente nella legge. viene di conseguenza escluso che il fatto del possesso, perdurato per 30 anni, possa formare la destinazione, il modo e le condizioni dell'uso pubblico. La prescrizione adunque può valere quando già per legge esiste la destinazione di uso, ed allora essa varrebbe, non già a determinare la destinazione, ma a consolidare in vantaggio del Comune e della Provincia quell'uso pubblico determinato da legge.

Ed allora la prova orale disposta dalla prima Corte di merito diviene inutile, anzi inammessibile, perchè diretta ad imprimere la demanialità e l'uso pubblico al terreno controverso, e che non possono acquistarsi per prescrizione, ma per determinazione di legge.

La difesa del Sindaco insorge a dire che il diritto pubblico di tutti i tempi ha sempre favorito lo acquisto di usi pubblici sui fondi privati, e ne ha considerato legittimo lo esercizio ed il possesso di essi; però si è astenuta dal riportare una disposizione qualsiasi, che possa accennare ad una benchè menoma deroga, in beneficio dei Comuni, della cennata disposizione del Cod. civ., e la quale, in termini pur troppo espliciti, richiede che la destinazione dell'uso pubblico debba derivare da legge, il che esclude potersi la demanialità per mezzo di testimoni stabilire.

E nella specie poi le modalità del fatto rendono sempre più difficile lo assunto del Sindaco; dappoichè il possesso del controverso tratto di terreno, e sul quale intendesi fondare la demanialità e l'uso pubblico, si circoscrive al semplice uso fattone da alcuni singoli di quel Comune; talchè non si avrebbe neanco l'uso asserto della intera comunanza di cittadini.

Quale uso del resto, con la ordinanza del 1844, venne dichiarato atto di mera tolleranza, e, come tale, neanco potrebbe servire di base ad un possesso legittimo.

Alla ordinata prova testimoniale, adunque, resiste la disposizione dell'art. 432 del Cod. civ., che non riconosce altro titolo di demanialità comunale che nella determinazione della legge, non che il giudicato testè cennato del 1844, ed il fatto tollerato di determinato uso di alcuni singoli, e che il Sindaco ha creduto rivolgere in beneficio dell'intero Comune, che rappresenta. Ed allora la pretesa del Sindaco non verrebbe in alcun legale

(1) Conf. Cass. Palermo, 26 febbraro 1887, est. Cuzzo-Crea, stessa causa, *Circ. giur.*, 1887, 2, 196.

modo ad essere sorretta, ed il diritto degli eredi Belvedere sullo spazio controverso sempre più viene a raffermarsi.

Per tali motivi: la Corte conferma, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 10 agosto 1888 — *Di Menza* pres. ed est.

Atti d'imperio—Legittimi, illegittimi, dolosi—Azione civile di danno.
Prova del dolo negli atti d'imperio—Revoca dell'atto—Atti d' inchiesta amministrativa—Inefficacia.

Dall'esercizio legittimo degli atti d'imperio non può derivare lesione di diritti nei privati, i quali, perciò, in base ad essi, non hanno azione civile per risarcimento di danni.

Gli atti d'imperio illegittimi, ledendo i diritti dei privati, dànno luogo ad azione civile per risarcimento.

I provvedimenti del Sindaco, dati su proposta della Commissione sanitaria comunale e da essa dichiarati urgenti, sono atti legittimi.

L'ordinanza del Sindaco, che sospende un impiegato comunale, è atto legittimo.

L'erronea estimazione dei fatti, o l'erronea applicazione della legge in un atto d'imperio, dà luogo soltanto a ricorso innanzi all'autorità amministrativa, ma non può dar luogo ad azione civile per risarcimento di danni.

La legittimità di un atto della pubblica autorità non dipende dal modo, secondo cui la legge è intesa, o i fatti sono estimati, ma dalla conformità di esso ai poteri ed alle attribuzioni date dalla legge.

L' atto d' imperio può dar luogo ad azione civile per risarcimento di danni, quando sia stato effetto di dolo, o di frode, e questo sia provato.

La revoca, in via amministrativa di un atto d'imperio, non costituisce prova che esso sia arbitrario.

I risultamenti di un'inchiesta amministrativa non sono prova per dare fondamento ad un' azione giudiziaria per risarcimento di danni.

Santolini (proc. *Dragotto G.*) c *Comune di Mazzara* (proc. *Garaio L.*, avv. *Ciofalo*).

Sulla prima quistione

La Corte osserva: Gli atti della pubblica autorità, siccome atti d'imperio, sia che ingiungano, sia che proibiscano, possono turbare gl' *interessi* dei privati, e non per questo turbare e ledere i loro *diritti*, imperocchè, l' esercizio legittimo del diritto d' imperio involve il diritto di determinare le azioni libere dei privati—*jus determinandi liberas actiones alterius*—implica l'obbligazione negli amministrati di uniformarsi agli atti d' imperio legittimamente esercitati, *subiectum quoad eas actiones in quo imperanti jus est, liberum non esse,* imperocchè gli atti d' imperio vanno esercitati nel pubblico interesse, e, come quelli che sono di diritto pubblico, non possono venire in collisione coi diritti dei privati. « Imperium civile consistit in jure determinandi ea, quae ad bonum publicum promovendum requiruntur. »

Cosicchè dallo esercizio *legittimo* della pubblica autorità non è possibile che

possa derivare lesione di diritto nei privati, in quanto che colui che esercita il proprio *diritto* non può ledere il diritto altrui, e le autorità amministrative, che nello interesse pubblico provvedono, o proibiscono, esercitando il loro diritto di imperio, non trovano di contro *altro diritto*, con cui potrebbero venire in collisione; trovano invece obbligazioni, che è d'uopo rispettino ed eseguano gli atti d'imperio, emanati nel pubblico interesse.

E per conseguenza necessaria, contro gli atti d'imperio legittimamente omessi ed esercitati, non vi ha azione civile di danno.

Pria della civiltà moderna, lo affermò l'antica sapienza. « Quae jure potestatis « a magistratu fiunt, ad iniuriarum actio- « nem non pertinent, » perocchè, giudicando anche con la ragione comune del diritto, « *nemo* damnum fecisse videtur, « qui jure suo utitur. »

In generale, adunque, semprechè si tratti di atti *legittimi* delle pubbliche autorità amministrative, non vi ha, nè vi può essere, nè *lesione di diritto*, nè *azione di danno*. « Is qui *jure publico* « utitur non videtur injuriae faciendi causa « hoc facere. Non tenetur, si fecit ma- « gistratus in alicuius damnum, poscente « Reipubblicae bono et legibus ». Leg. 32 ff. *de injuriis.*

Però il *damnun iniuria datum* è possibile anche in conseguenza di atti d'imperio, emanati ed esercitati dalle autorità amministrative. È possibile solamente, allorquando gli atti delle autorità amministrative sieno illegittimi, illegali, arbitrari, violenti, dolosamente emanati ed esercitati; perocchè, allora, non *jure sed iniuria*, gli atti amministrativi vennero esercitati, allora non è il *diritto legittimo d'imperio,* che copre gli atti amministrativi; e gli atti amministrativi arbitrarj, violenti, o dolosi, non sono atti di *legittimo imperio,* da funzionari pubblici esercitati, ma atti esercitati da persone private, soggette quindi al diritto comune.

« Si constet, aliquod *iniuriose*, aut per *injuriam*, vel quasi *privatum*, fiducia, magistratus dixisse vel fecisse, tunc injuriarum actines *tenetur*, *nec* propter officium se excusari potest. »

Ora è proprio con la guida degli esposti principi, che la presente lite va giudicata, imperocchè è di mestieri esaminare se le ordinanze e la dichiarazione, di cui trattasi, sieno atti amministrativi arbitrarj, illegittimi, violenti,o dolosamente emanati ed esercitati.

Sulla seconda quistione

Dalle ordinanze, che il Tribunale dichiarava lesive dei diritti della levatrice condotta, è mestieri anzitutto escludere quella erroneamente detta ordinanza, ma che è deliberazione della Commissione sanitaria municipale; perocchè la originaria attrice non chiese i reclamati danni se non a causa della ordinanza del Sindaco e della deliberazione consiliare.

Pertanto la prima delle ordinanze è quella del 7 luglio 1887.

Per giudicare della legittimità di un atto, è mestieri determinarne la indole e metterlo in rapporto con la legge.

Ora la ordinanza del 7 luglio è, per indole propria, un' ordinanza sanitaria e nulla più; per modo che bisogna metterla in rapporto alla legge e al regolamento di pubblica sanità.

Ora, ai termini dell'art. 45 del regolamento sulla sanità pubblica del dì 8 giugno 1865, le Commissioni municipali di sanità, come corpi consultivi, daranno il loro avviso ai Sindaci su tutti gli affari, pei quali i Sindaci crederanno interrogarle.

Per l'art. 82 del regolamento stesso, manifestandosi nel Comune una malattia

pericolosa e diffusiva, la Commissione municipale suggerisce i provvedimenti, che reputerà necessarii, ne riferirà al Prefetto; *ma il Sindaco farà eseguire i provvedimenti dichiarati di urgenza dalla Commissione sanitaria.*

Or bene, in luglio del 1887, si ebbe la denuncia di un esercente l'arte salutare (il dottore Accardi), che, ai sensi dello art. 82 del regolamento, denunciava al Sindaco la esistenza di una febbre puerperale infettiva e diffusiva. Il Sindaco, ai termini dell'art. 82 del regolamento, convocava la Commissione sanitaria municipale per emettere il suo avviso. La Commissione sudetta avvisava, che la febbre puerperale era pericolosa e diffusiva, aversi motivi per credere che tanto la levatrice comunale Santolini, quanto la levatrice tollerata Galizia erano infette del germe contagioso della febbre puerperale, epperò proponeva la sospensione provvisoria dall'assistenza delle due levatrici, sinochè non si fossero provvedute di opportuni *Camici* preservativi, da dovere *indossare*, previe le necessarie disinfezioni, nella assistenza delle partorienti e puerpere. E, così avvisando, la Commissione *incaricava* il Sindaco di *dare immediata esecuzione* alla sua *determinazione*.

Il Sindaco, quindi, con la sua ordinanza del 7 luglio, in base al parere della Commissione sanitaria, e alle sanzioni contenute nell'articolo 104 della legge comunale, sospendea sino a nuova disposizione le due levatrici dall'esercizio dall'arte loro.

In tale condizione di cose, l'ordinanza del Sindaco non potrebbe dirsi, nè illegittima, nè arbitraria, perocchè emanata ai sensi degli articoli 42, 82 del regolamento di sanità pubblica e dell'art. 104 della legge comunale, in quanto che compete al Sindaco di fare i *provvedimenti contingibili* ed *urgenti* di *sicurezza* ed igiene pubblica (articoli 104, 138 legge comunale).

Si è osservato, invece, che non al Sindaco, ma al Prefetto, inteso il Consiglio provinciale di sanità, appartiene il potere di provvedere, in casi di malattia epidemica e contagiosa; ma non si è notato, che nel caso contemplato dalla ordinanza trattavasi di *urgenza dichiarata*, e che i provvedimenti dichiarati di urgenza competono al Sindaco del Comune (articolo 83 del regolamento di sanità, articolo 104 legge comunale.)

Cosicchè, nemmeno da codesto verso potrebbe affermarsi, che la ordinanza del Sindaco sia illegittima ed arbitraria.

Si è detto ben pure, non essere nelle attribuzioni del Sindaco quella di proibire ai privati l'esercizio dell'arte loro; ma non si è avvertito nemmeno in questo, che la ordinanza era d'indole sanitaria, e che la sospensione delle due levatrici era reputata un mezzo necessario per impedire il contagio e la diffusione della febbre infettiva.

In conseguenza di tutto ciò, non potrebbe affermarsi, che la ordinanza del 7 luglio sia un atto amministrativo illegittimo, perocchè, ciò, che è conforme alla legge, non può non essere legittimo.

La seconda ordinanza è quella del 29 luglio 1887. E con quella ordinanza il Sindaco, in seguito a reclami di molti cittadini e dopo una inchiesta amministrativa, che rivelava gravi colpe a danno della levatrice *condotta*, facendo uso delle facoltà attribuitegli dall'art. 102 della legge comunale, la *sospendea* di funzioni e stipendio, sino a che non avesse il Consiglio comunale provveduto, libera, pur nondimeno, dichiarandola, di esercitare l'arte propria come levatrice patentata.

Ora la *levatrice condotta* comunale è, per fermo, nel novero degli impiegati e *salariati* del *Comune*.

Il Sindaco, ai sensi dell'art. 102, n. 11

della legge comunale, *può sospendere tutti gl'impiegati e salariati comunali,* riferendone alla Giunta o al Consiglio nella prima adunanza; epperò, avendo il Sindaco di Mazzarino, con la sua ordinanza del 29 luglio, fatto uso delle attribuzioni al medesimo conferite dallo art 102 della legge comunale, non potrebbe nemmeno a cotest'altra ordinanza darsi il carattere di illegittimità, in quanto che ancor essa è conforme alla legge.

Vi ha, infine, la deliberazione del dì 8 agosto, con la quale il Consiglio, è bene notarlo, anzichè per propria determinazione *licenziare* la levatrice, *approvava* la proposta del Consigliere Quattrocchi, in questo modo espressa:

« Pei fatti risultati dal verbale d' in« chiesta (che sarà trasmesso all'autorità « giudiziaria pel relativo procedimento) « avendo (la levatrice) demeritato per pro« pria colpa la fiducia del pubblico e *reso « perciò* incompatibile con le esigenze del « servizio, cui si · era obbligata, *dichia« rarsi operato di diritto il licenzia« mento della levatrice comunale, riso« luto*, il contratto di nomina e improdut« tivo di effetto, più non dovuto lo sti« pendio ».

In codesta deliberazione, che il Consiglio avea preso in seguito alla comunicazione fattagli dal Sindaco, ai sensi dello art. 102, n. 11 della legge comunale, poteva trovarsi un' erronea applicazione dell'art. 87 della legge stessa, che fra le altre decisioni dei Consigli comunali annovera quella del *licenziamento degli impiegati, maestri, maestre, ed addette al servizio sanitario,* in quanto che le attribuzioni di licenziamento eransi esercitate anche nella esistenza di un contratto quinquennale stipulato tra la levatrice e il Comune. Ma non è la prima volta che i Consigli comunali abbiano inteso le disposizioni dell'articolo 87 nel modo come il Consiglio comunale di Mazzarino l'ha applicate, e di sovente le autorità giudiziarie vennero adite per giudicare se le attribuzioni dei Consigli comunali, ai sensi dell' art. 87, n. 2 della legge comunale, vanno liberamente esercitate, malgrado il contratto, che lega il Comune all'impiegato comunale.

Nella deliberazione consiliare, pertanto, poteva trovarsi una erronea applicazione della legge, e simultaneamente anche una erronea estimazione dei fatti, che davano luogo, o al ricorso in linea amministrativa, ai sensi dell' artic. 3 della legge sul contenzioso amministrativo; o allo esperimento dell' azione giudiziaria, innanzi la giurisdizione ordinaria, per ottenere, o la continuazione del contratto, o il ristoro dei danni cagionati dalla lesione del contratto. Ma, nè l'erronea applicazione della legge, nè l' erronea estimazione dei fatti potrebbe dare agli atti amministrativi il carattere di arbitrio e d' illegittimità, capace di offrire adito ad azione civile di danno. Se così fosse, nonchè gli atti delle pubbliche autorità, quegli stessi delle autorità giudiziarie resterebbero esposte all' azione civile di danno.

Non è certamente questo il sistema, che regola le nostre istituzioni e quelle di tutte le nazioni civili di Europa. L' erronea applicazione della legge, l' erronea estimazione dei fatti, si correggono per via di richiamo alle autorità gerarchiche superiori, non si denunciano come delitti, o quasi delitti, esercitando l'azione civile di danno.

E, nella specie, questo fu fatto, cioè: la deliberazione consiliare venne denunciata all'autorità gerarchica superiore, e questa autorità, annullata avendola, reintegrava la levatrice licenziata, nella continuazione del contratto, delle funzioni e stipendio.

Sulla terza quistione

Secondo quello che ebbe ad affermare il Tribunale, la ordinanza del Sindaco e la deliberazione consiliare, *atti arbitrarj annullati* e riprovati dall'autorità prefettizia, *non costituenti* più *atti legittimi* dell'autorità *amministrativa, produssero danni materiali e morali alla levatrice.*

Per modo che, l'annullamento delle ordinanze e della deliberazione consiliare, pronunziato in linea di ricorso a termini della legge, dalle autorità gerarchiche superiori, avrebbe, secondo il giudizio del Tribunale, fatto perdere a quegli atti amministrativi ogni carattere di legittimità, e li avrebbe mutato in atti arbitrarj suscettivi di azione civile di danno.

Epperò (non occorrendo ripetere quanto di sopra si è osservato) è chiaro che, nè il richiamo, nè l'appello, nè il ricorso, ammessi e accolti dalle autorità gerarchiche superiori, valgono a tramutare in *arbitrario* ed illegittimo un atto, che, per erronea applicazione della legge, o per erronea estimazione dei fatti, è mestieri sia modificato, o revocato, imperocchè la legittimità degli atti delle pubbliche autorità non dipende dal modo, secondo cui la legge è intesa, o i fatti sono estimati, ma dalla conformità dei poteri e delle attribuzioni alle leggi fondamentali, che l'hanno costituito. Epperò le ordinanze e la deliberazione consiliare revocate dalle autorità gerarchiche superiori cessarono di avere efficacia ed effetto; ma, se *jure* e *legittimamente* emesse, la revocazione non poteva tramutarli in atti arbitrarii ed illegittimi, suscettibi, perciò, di azione civile di danno.

Sulla quarta quistione

Ma la levalrice comunale assumeva nelle sue domande, che le ordinanze e la deliberazione consiliare non erano solamente degli atti amministrativi illegittimi ed arbitrarj; affermava altresì come codesti atti fossero effetto di maliziose macchinazioni, e, più che altro, effetto di ire partigiane e di reazione avverso la passata amministrazione, dalla quale ebbe origine la nomina della levatrice stessa.

E il Tribunale, se da una parte non ebbe cura di esaminare questa parte delle domande della levatrice, d'altra parte però affermava l'ordinanza di sospensione del dì 29 luglio 1887 il Sindaco avere emanato, *perchè indispettito dallo scacco subito* a causa della revocazione della precedente ordinanza sanitaria del dì 7 luglio 1887, aggiungendo che « non in « motivi di interesse pubblico, ma in mo- « tivi che il Tribunale si astiene dallo « indagare la ordinanza di sospenzione tro- « vava la sua spinta. »

In base alla domanda della levatrice, adunque, e in base allo stesso giudizio del Tribunale, trattavasi non solamente di atti illegittimamente esercitati, ma bensì di atti emanati *maliziosamente, dolosamente, per ire di parte*, o quanto meno per motivi che, come esprimevasi il Tribunale, non erano di *pubblico interesse*.

E certamente non basta, che gli atti delle autorità amministrative sieno *legittimi*, e per le attribuzioni, e per lo esercizio; occorre che la loro legittimità di forma e di esercizio non sia infirmata dal dolo, dalla frode, o dalla corruzione. Quando gli atti delle pubbliche autorità, sotto l'egida della legalità emanati, fossero effetto di dolose macchinazioni, la legalità delle forme e dello esercizio non li salva dalla illegittimità, anzi la illegittimità sarebbe tanto più grave e sostanziale, in quanto che le autorità amministrative avrebbero della legalità istessa fatto strumento, per ottenere l'attuazione

dei loro pravi disegni « Quamvis praesum-« ptio sit pro magistratu, tamen si con-« stet eum aliquid injuriose, aut per inju-« riam, dixisse, vel fecisse, tunc injuriarum « actions tenetur, nec pro officio excusari « potest. »

Ma le dolose macchinazioni non basta asserire, è mestieri provare. Le ire partigiane e le reazioni, siccome causa degli atti amministrativi, non si presumono, si provano, massime allorquando trattasi di autorità amministrativa, i cui atti, per la forma e per lo esercizio, portano la impronta della legalità. Coteste prove però, nè furono date, nè fu chiesto alcun mezzo per offrirle innanzi al giudizio del magistrato.

I primi giudici, con una reticenza che non è certamente lodevole, circoscriveansi nello affermare che le ordinanze furono emesse per *motivi, che astenevansi di indagare*, ma che per fermo, *motivi non erano d'interesse pubblico*.

Eppure era proprio in questa parte, nella quale i primi giudici credettero opportuna l'astinenza di ogni indagine, proprio in questa parte, lo aspetto principale della lite sottoposta al loro giudizio.

Occorreva appunto questo, cioè, indagare, se le due ordinanze e la deliberazione consiliare fossero effetto di dolose e preparate macchinazioni del Sindaco e del Consiglio comunale; occorreva, anzichè preterire e nascondere, chiedere le prove di codeste maliziose macchinazioni, e giudicare poscia con sicuro animo intorno alle dimande della levatrice comunale.

Si dirà forse che prova di codeste dolose macchinazioni ce ne era a ribocco negli atti della Prefettura e nelle inchieste amministrative.

Ma se pur fosse, gli atti della Prefettura e le inchieste amministrative, se possono determinare e convincere le autorità amministrative, non possono finalmente valere come prove giudiziali innanzi alla giurisdizione ordinaria.

Un Prefetto ha i suoi mezzi e le sue conoscenze locali per formare i suoi giudizi; una inchiesta amministrativa, affidata anche ad abili e ad imparziali funzionarj, può essere nel vero, e produrre i suoi effetti nella periferie delle cose amministrative; ma innanzi al magistrato occorrono non giudizi dei funzionarj, nè inchieste amministrative, innanzi al magistrato sono necessarie le prove e le controprove, le prove, cioè, dibattute e sviluppate *audita parte*.

Allora solamente il magistrato, con sicuro animo e con perfetta cognizione di cose, potrà emettere il suo giudizio, affermando, o negando che gli atti della pubblica autorità sieno opera di dolose macchinazioni e come tali suscettive di azione civile di danno.

Ed è anche per tutte codeste considerazioni, che la Corte respinge la domanda subordinata della signora Santolini, tendente ad ottenere che sia dato un termine per prodursi in atti la inchiesta prefettizia: in quanto che, non è sui risultati della inchiesta amministrativa, fatta senza contraddizione di parti contrarie, che una prova giudiziale potrebbe fondarsi.

Per tali motivi, la Corte riforma etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 19 maggio 1888 — *Nunziante* P. P. — *De Aloisio* est.

Competenza giudiziaria o amministrativa — Liquidazione di conti — Responsabità di contabili esattoriali — Esecuzione fiscale contro l'esattore — Cumulo dell'esecuzione immobiliare colla mobiliare — Rinunzia alla procedura privilegiata — Competen-

za giudiziaria (Legge 20 aprile 1871, sulla riscossione delle imposte, art. 100).

Sfuggono all'esame del magistrato ordinario, e sono di esclusiva competenza dell'autorità amministrativa (Corte dei conti), le questioni di errori nella liquidazione delle contabilità e di limiti nella responsabilità dei contabili esattoriali, come pure intorno ai discarichi, che questi asseriscono di aver dato.

...Il procedimento esecutivo, promosso, per conto della Finanza, dal Prefetto contro l'esattore per debito d'imposte, rientra però nella competenza dei giudici ordinarj, quando il Prefetto, coll'intimare all'esattore un formale precetto, in luogo degli avvisi, e col cumulare l'esecuzione immobiliare con quella mobiliare, contrariamente al divieto dell'art. 43 della legge 20 aprile 1871, mostra di voler rinunciare alla procedura speciale fiscale per appigliarsi a quella ordinaria.

Commissione esattoriale di Castronovo (proc. *Adragna*, avv. *Guarneri*) c. *Provincia di Palermo* (proc. *Lombardo P.*, avv. *Lanza*).

La Corte osserva, che a decidere (ciò che costituisce l'unico obbietto di questo giudizio di appello), se, e per quanto, sia fondata in diritto la dichiarazione di incompetenza, emessa dai primi giudici, occorre por mente ai motivi, su cui fondasi la opposizione a precetto, spiegata dagli appellanti il 30 maggio 1887. E ciò, onde vedere, se, e quali quistioni, con detti motivi, proposte, esorbitino dai confini prefissi alla cognizione dell'autorità giudiziaria, e rientrino invece nel campo designato al potere amministrativo.

Che non è dubbio, che sfuggono allo esame del magistrato ordinario le quistioni nascenti dai motivi 4°, 5° e 6° della ripetuta opposizione, circa la pretesa erroneità della liquidazione contabile del 10 luglio 1887, circa la estensione della responsabilità contabile degli appellanti, e circa i discarichi, ch'essi assumono aver già dati al riguardo, involgendo tutto ciò, ricerche e valutazioni affatto proprie delle autorità chiamate a sopraintendere al maneggio del pubblico danaro. E non è mestieri, intorno a tal punto, ricorrere alla legge 20 aprile 1871, trattandosi di un concetto elementare di divisione di poteri, il cui sconoscimento perturberebbe l'armonia dello Stato, sconvolgendo le normali funzioni dei suoi organici congegni. Cosicchè, anche risalendo al decreto 16 dicembre 1813, trovasi nello art. 20 prescritto, che « qualunque ricorso contro le liquidazioni contabili, non può essere sottoposto che al Consiglio di Stato, » cui col posteriore decreto 26 marzo 1816 fu, su tale materia, sostituita la Corte dei conti.

Che, per quanto poi concerne il procedimento esecutivo, intrapreso dal Prefetto, è inutile discutere se la esecuzione, nella specie, potesse, o no, farsi in base alla legge 20 aprile 1871, sì da rendere applicabile alle relative contestazioni il citato articolo 100 della medesima, una volta che il Prefetto, anzichè avvalersi dei modi designati da detta legge, ha creduto prescegliere la via esecutiva ordinaria, tracciata dal Codice di procedura civile. Il che è dimostrato a chiare note, non pure dalla intimazione fatta di un formale *precetto*, in luogo degli *avvisi*, di cui è parola negli articoli 33 e 44 della ripetuta legge; ma ancor più dallo essersi in unico atto cumulata le esecu-

zione immobiliare, ciò, che, mentre è consentito dall'art. 567 del sudetto Codice, è espressamente vietato dall'art. 43 della legge del 1871, il quale prescrive non potersi procedere sugli immobili, se non quando sia tornata insufficiente l'esecuzione sui mobili.

Che se il Prefetto, come si è visto, ha voluto far uso della procedura esecutiva ordinaria, anzichè dei modi privilegiati fiscali, privando così gli appellanti di un vantaggio, che pur avrebbero trovato in questi ultimi, coll'essere immuni per ora da esecuzione immobiliare, egli stesso si è con ciò volontariamente sottoposto al giudizio del magistrato ordinario, che di quella procedura è il naturale interprete e custode; e non può quindi oggi schivarne, per quanto ha rapporto alla medesima, il sindacato.

Che dalle discorse cose discende come il Tribunale, mentre ben si avvisò di dirsi incompetente in ordine ai sudetti tre motivi di opposizione, riflettenti la responsabilità contabile degli odierni appellanti, e la esistenza e il quantitativo del debito, non si appose ugualmente bene nello estendere la sua incompetenza anche ai primi tre motivi della opposizione stessa, coi quali s'impugna la legalità del precetto, e lo si dice nullo per difetto di titolo esecutivo, e per non essersi fatta la elezione di domicilio voluta dall'articolo 563 del ripetuto Codice, in ordine all'esecuzione immobiliare, nè indicati, a norma dell'art. 659, i confini dei fondi da subastarsi.

Per tali motivi, la Corte riforma etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE — 15 aprile 1887 — *Nunziante* P. P. ed est.

Prova testimoniale — Prova e riprova indiretta – Termine—Art. 229 C. P. C.—Fatto nuovo — Domanda –Ammissibilità.

Quando il convenuto fa la prova indiretta, l'attore nella prova ha il diritto di fare la riprova indiretta, deducendo fatti nuovi.

...Questi fatti devono essere dedotti nel termine di quindici giorni, da quello, in cui la sentenza, o ordinanza, che ammette la prova indiretta del convenuto, è divenuta esecutiva.

...Quando però il convenuto, quantunque ammesso a provare fatti nuovi, abbia sperimentato solo il diritto della riprova diretta, non può l'attore procedere alla riprova indiretta.

È inammissibile la domanda di provare un fatto nuovo, tranne che questo non sia previsto, nè prevedibile nella prima domanda.

Grignano (proc. *Alonzo G.*, avv. *Lanza*) c. *Grignano* (proc.ri *La Manna S.*, *La Vecchia e Scardulla*, avv. *Lo Presti*).

La Corte: Osserva che, l'art. 229 del Cod. di proc. civ., contemplando nella sua seconda parte la riprova del convenuto, gli consente farla anche in via indiretta, mediante fatti novelli, da dedurre nel termine di giorni quindici da quello, in cui la sentenza, che ha ordinato la prova, è divenuta esecutiva. Ora, posto che il convenuto si sia valso del diritto della prova indiretta col dedurre in via d'incidente fatti novelli, la dottrina e la giurisprudenza hanno ritenuto essere di giustizia concedere all'attore nella prova il diritto della riprova indiretta per potersi

difendere contro la riprova indiretta del convenuto, consentendo in tal caso allo attore poter dedurre a sua volta fatti novelli, anche in via incidentale, nel termine di giorni quindici dalla ordinanza o sentenza, che ammise la riprova indiretta del convenuto.

Non giova però invocare nella fatta specie tale dottrina e giurisprudenza, non potendo avere pratica applicazione, perchè al momento che i coniugi Grignano e Spanò promossero l'ammissione di novelli fatti con l'incidente del 9 settembre 1882, i convenuti nel falso, cav. Mario Grignano e consorti, non aveano ancora esperimentato il diritto della riprova, ed anzi costoro deducono, e non si contrasta dagli appellanti, che la riprova ebbe solo inizio nell'11 gennaio 1887, e che venne eseguita la controprova diretta, e non mica quella indiretta, cioè, senza deduzione ed ammissione di fatti novelli a norma dell'art. 229.

Che, esclusa l'applicabilità di tale disposizione di legge, è opportuno anche esaminare, comunque le parti non ne fecero motto, se, pei principii che regolano la prova testimoniale ed indipendentemente dal caso dell'art. 229 proc. civile, competesse ai signori coniugi Grignano e Spanò, attori nella prova ammessa, e prima che essa fosse raccolta, chiedere una seconda prova in aggiunta alla prima.

Che la giurisprudenza ritiene, che in uno stesso giudizio, ammessa una prova, ove sia avvenuto un fatto nuovo, non previsto, nè prevedibile nella prima dimanda principale, e crei un nuovo rapporto giuridico, sia ammessibile la domanda incidentale per la prova del fatto nuovo. Fuori di questo caso, una nuova dimanda di prova in aggiunta e per supplire alle omissioni, che abbiano potuto incorrere nella prima domanda di prova, non è ammissibile nel sistema delle leggi vigenti, perchè la prova testimoniale è un titolo, che si va formando in giudizio con la contradizione delle parti su tema prestabilito, che costituisce materia di contratto giudiziario, dal quale non è dato devampare per successivo ampliamento dei fatti prima ammessi: perchè il convenuto, obbligato a difendersi una volta sui fatti costituenti il campo della prova, non potrebbe essere costretto più tardi ad una seconda riprova su fatti prima omessi, ed invece l'attore deve ascrivere a sua colpa lo avere trascurato delle circostanze di fatto, quando la prima volta chiese e venne ammesso alla prova testimoniale, poichè il risultato giuridico di una prova insufficiente sarebbe il rigetto della dimanda, diritto acquisito dal convenuto, e non potrebbe lo attore eludere il diritto acquisito del convenuto con la dimanda di prova suppletiva, protraendo a suo libito la lite.

Per tali motivi, la Corte conferma etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 28 aprile 1888 — *Nunziante* P. P.—*Spezzano* est.

Procedimento formale — Iscrizione a ruolo — Osservanza per parte del convenuto delle prescrizioni degli articoli 176 e 177 del Codice di procedura civile.

Contestazione di lite fra i convenuti —Appello.

Beni costituenti cauzione di un contratto di esattorie — Inesistenza— Azione dell' acquirente—Finanza— Ricevitore provinciale— Responsabilità.

Nei procedimenti a rito formale, notificata dallo attore e rimasta fer-

ma l'iscrizione della causa a ruolo, il convenuto, che non adempia al disposto degli articoli 176 e 177 del Cod. di proc. civ., non ha ragione di dolersi della sentenza, che abbia giudicato sui soli atti depositati dall'attore.

...Vi è vera e propria contestazione fra due convenuti nello stesso giudizio, quando ciascuno di essi cerca di riversare sull'altro ogni responsabilità di fronte all'attore.

...Conseguentemente colui, che è condannato, ha diritto di appellare della sentenza in quella parte, in cui l' altro convenuto sia stato messo fuori causa.

L' aggiudicatario, a cui vengono meno, in tutto o in parte, i beni a lui aggiudicati, che costituivano la cauzione offerta ed accettata a garenzia di un contratto di esattoria, non ha azione contro l'Amministrazione delle finanze, ma contro il Ricevitore provinciale, ad istanza del quale si è proceduto alla vendita della cauzione, salvo a questo i diritti, che possono competergli pel rimborso in linea amministrativa, ai termini della legge del 20 aprile 1871.

Mistretta (proc. *Fazio Bua*) c. *Banco di Sicilia* (proc. *Petrucci*, avv. *Radicella*) e *Finanze* (proc. er. *Avellone*, avv. er. *Vanni*).

La Corte: Atteso che il Banco di Sicilia, ripetendo la eccezione proposta in prima istanza, dice nulla la sentenza appellata, perchè resa senza contraddizione del Ricevitore provinciale, il quale, non avendo avuto notificata la iscrizione della causa a ruolo, fu messo nella impossibilità di far notificare la sua comparsa conclusionale per lo sviluppo delle ragioni addotte a sua difesa.

Cotale assunto è recisamente smentito dagli atti del processo.

Omissis) E dal momento che la iscrizione della causa a ruolo era rimasta ferma per mancanza di risposta da parte del Banco, nel termine prescritto dal 2° capoverso dell'art. 174 del Codice di procedura civile, incombeva al procuratore di detto Banco far notificare la comparsa conclusionale, ed eseguire quant' altro è prescritto nei successivi art. 176 e 177, il che non avendo fatto, la sentenza di prima istanza, che giudicò sugli atti depositati, ritenendo la non comparizione del procuratore del Banco, è legittimata dall'ultimo capoverso del citato art. 177.

Nè il certificato rilasciato dal cancelliere in data 30 dicembre 1886 può giovare all'assunto del Banco, sia perchè è desso un documento di niuna importanza di fronte all'attestazione fatta dall'usciere in calce del sopra notato atto del 30 settembre 1881, sia perchè nel medesimo si parla di un avviso d'iscrizione anteriore a quest' ultima data, cioè del 25 ottobre 1880.

Attesochè, alla sua volta, l'Intendente di Finanza dice inammissibile, per la forma, l'appello principale, proposto contro di lui, dal Banco di Sicilia, ed inammissibile di conseguenza l'appello adesivo eventuale, statogli notificato ad istanza del signor Mistretta.

Le ragioni addotte in sostegno di siffatta eccezione non reggono. Se è vero che nel giudizio di prima istanza l'Intendente di finanza, ed il Ricevitore provinciale figurarono ambedue come convenuti in rapporto alla domanda spiegata dal signor Mistretta, è vero pure che tra essi s' impegnò una seria contestazione circa

la responsabilità della vendita dei canoni, che dallo aggiudicatario si dicono venuti meno, perchè erano usciti dal patrimonio dell'esattore, prima che li avesse offerti in cauzione: ed una volta che il Tribunale, dando causa vinta all'Amministrazione delle finanze, ritenne responsabile soltanto il Ricevitore provinciale, ad istanza del quale l'aggiudicazione aveva avuto luogo, è per lo meno poco serio il sostenere che non abbia costui diritto a gravarsi della sentenza contro la suddetta Amministrazione. Secondo le vedute del Banco, era troppo evidente il pregiudizio a lui derivante dal capo della sentenza, con cui l'Intendente di finanza fu messo fuori causa; e non potendo giovarsi dello appello interposto dal signor Mistretta, e molto meno proporre appello incidente contro l'Intendente, che non era appellante, non potea avere altro mezzo che quello di spiegare, dal canto suo, appello principale, per così sottoporre al magistrato di secondo grado la quistione vertente tra lui e l'Amministrazione delle finanze. E se lo interesse è la misura delle azioni, non si può negare al ripetuto Banco il diritto di far rivedere il giudizio di prima istanza in ordine alla soccombenza riportata di fronte al Demanio. Così essendo, cade di peso la dedotta inammissibilità dell'appello eventuale, dal signor Mistretta proposto solamente in previsione dell'accoglimento dell'appello principale del Ricevitore provinciale, al quale perciò resta affatto subordinato.

Attesochè, dimostrata l'ammissibilità in rito degli accennati due appelli, prima di discuterne il merito, occorre stabilire, se ed in quanto stia la domanda del signor Mistretta, per poi discendere all'esame soggettivo della relativa responsabiltà. A giustificare il suo assunto, si sono dal sig. Mistretta prodotti diversi documenti, che bisogna disaminare attentamente.

Omissis) Ed ora all'esame, se al pagamento della somma suddetta sia tenuta l'Amministrazione delle finanze o il Ricevitore provinciale.

Attesochè, ai termini della legge 20 aprile 1871, non può revocarsi in dubbio che, divenuto il direttore del Banco di Sicilia assuntore della Ricevitoria provinciale, contrasse l'obbligo di versare tutto quanto era dovuto all'erario dello Stato, senza distinzione tra riscosso e non riscosso, salvo, beninteso, il diritto di rivalersi sui beni dati in cauzione dagli esattori morosi di tutto quanto per essi avrebbe dovuto pagare di proprio. Da ciò i rapporti giuridici tra l'Amministrazione del demanio ed il Ricevitore, e quindi vicendevoli diritti ed obbligazioni, per la natura dei quali non è lecito equiparare, per tutte le conseguenze della espropriazione, l'assuntore, che procede alla vendita della cauzione, al creditore istante, secondo il diritto comune; e siccome il Ricevitore provinciale rimane estraneo alla offerta accettazione ed approvazione della cauzione, molto provvidamente la legge suddetta ha prescritto che, in caso d'insufficienza della cauzione medesima avuta a garantia dei pagamenti, possa il Ricevitore rivolgersi contro l'Amministrazione finanziaria. In questo pare che l'Intendente convenga; imperocchè, osservando che il signor Mistretta non può avere altri diritti che quelli che la legge accorda al compratore di fronte al venditore nel caso che non trovi in tutto o in parte la cosa venduta, e che perciò non può andare investigando se idonea e sufficiente era, o pur no, la cauzione, finisce con dire: « Questa azione al più potrebbe « svolgersi nei rapporti tra lo Stato e il « Ricevitore provinciale, ma non compete « all'acquirente all'asta pubblica. »

Se non che male a proposito s'invoca questa disposizione dal Ricevitore provinciale nell'attuale giudizio, per declinare ogni responsabilità di fronte al ripetuto

signor Mistretta, e riversarla sul Demanio. Nei rapporti dell'aggiudicatario, che è un terzo, è tenuto egli rispondere della mancanza della cosa venduta, appunto perchè il prezzo di aggiudicazione dei canoni riconosciuti, inesistenti o alienati dallo esattore prima della cauzione, fu da lui incassato, e perciò stesso è obbligato a restituirlo, salvo a far valere i diritti, che contro la Finanza dello Stato possono competergli in forza della legge e del contratto, uniformandosi alle norme per l'uopo stabilite dalla citata legge del 1871, pel rimborso in via amministrativa.

Per tali motivi, la Corte revoca etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—19 maggio 1888. — *Nunziante* P. P.—*Gaglio La Mantia* est.

Contumacia—Comparizione tardiva—Prolazione della sentenza — (articolo 386 Cod. proc. civ, 223 Reg. giud.)

La facoltà del contumace di comparire tardivamente non può più esercitarsi quando la sentenza sia stata già pronunziata e non ancor pubblicata (1).

Bona (proc. *Macaluso L.*, avv. *Macaluso S.*) c. *Lauria* (proc. *Riservato*, avv. *Guarneri*).

La Corte: Osserva che, se la legge accorda al contumace la facoltà di comparire tardivamente per integrare l'esame delle sue ragioni, non è men vero che tale facoltà trovi un limite nella pronunzia della sentenza, oltre la quale non è data riapertura di termini, se si tratta di causa formale e assegnazione di nuova udienza, quando si tratta di giudizio ad udienza fissa (art. 386 P. C., 233 Reg. giud.).

Nella specie si ha che la comparsa tardiva fu proposta dopo la pronunzia e redazione e firma della minuta originale e prima della pubblicazione della sentenza contumaciale, come dice il decreto presidenziale, e come si rileva dalla data della pronunzia, riportata nella sentenza.

Errano gli appellanti nel volere sostenere che la parola—prolazione—adoperata nell'art. 232 del citato Regolamento, indica la pubblicazione della sentenza, per dedurne che fu ingiustamente respinta la loro comparsa tardiva.

La sola parola — prolazione — come quella che deriva dal verbo profferire, pronunziare, basta per dimostrare che la legge abbia voluto distinguere l'opera della giurisdizione, che si compie con l'estensione e firma della sentenza, dalla sua pubblicazione, che è una formalità, che si adempie dal cancelliere, anche senza la presenza dei giudici, che hanno pronunziato la sentenza, art. 360 n. 8 e 366 Cod. proc. civ.

Per questi motivi: la Corte rigetta, etc.

---

(1) Cons. la nota nel *Circ. giur.*, 1876, 1, 291, apposta alla sentenza della Corte di appello di Palermo, 15 novembre 1876. c. Briuccia-Salamone, e la monografia dell'avv. PICCOLO, « Della comparsa tardiva nei giudizi contumaciali » § VI, *Circ. giur.*, 1884, 1, 5, e MATTIROLO, III, 800.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONI UNITE — 3 novemb. 1887.—*Ciampa* P. P. — *Semmola* est. —*Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Legati di maritaggio—Regole—Legatarie premorte—Diritto di rappresentazione—Limiti.

Le circolari del vicerè Caracciolo, riguardanti il conferimento dei legati di maritaggio, hanno tuttavia forza di legge (1).

Il diritto di rappresentazione della consanguinea della trapassata dopo il matrimonio è limitato ai soli ascendenti e discendenti di primo grado, esclusi i collaterali e gli altri congiunti.

Ospedale di Messina (avv.ti *Guarneri e Ziino*) c. *Grillo* (avv.ti *Tomasino e Radicella*).

La Corte: Osserva, che il dispaccio del 1783, emanato colla intestazione del sovrano regnante, e la circolare del marchese Caracciolo, dietro il parere dei Collegi superiori, quali erano la Gran Corte, il Concistoro e il Tribunale del patrimonio istituiti in questi dominii oltre il faro, avevano forza di disposizioni legislative. Or in esse è sanzionato, che nei legati di maritaggio di certo genere, trapassate le legatarie, che vi avevan diritto, non sono chiamati a raccoglierli, che i discendenti e gli ascendenti di primo grado, escluse le sorelle, non che tutti gli altri congiunti di grado più remoto. Imperocchè tali legati non sono accordati dalla beneficenza del testatore, che a vantaggio delle donzelle, che, passando allo stato matrimoniale, hanno bisogno di alimentare la famiglia. Ma se la legataria è passata al matrimonio, e, dopo il diritto quesito, prima di ottenere quella largizione, è deceduta senza figli e senza ascendenti di primo grado, il legato, che per diritto di successione dovrebbe essere trasmesso alle sorelle, si è estinto.

Così non è il diritto di rappresentazione riconosciuto dalle leggi a favore dei figli e discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto, che viene a sperimentarsi nelle ordinarie successioni, no; ma è la proprietà del legato di maritaggio, che per legge speciale non si trasmette che a beneficio di determinati congiunti. Certo, se nel 1819 le prammatiche, le sicule sanzioni, i dispacci, le lettere circolari cessarono di aver forza di legge nelle materie, che formarono oggetto delle disposizioni contenute nel Codice delle due Sicilie, poichè le norme attinenti alla distribuzione di tali legati di maritaggio formarono un diritto singolare, dalle nuove leggi non contemplato, non può dubitarsi che quelle sanzioni sono tuttavia imperanti.

Per tali motivi: la Corte annulla etc.

---

(1) Conf stessa Cassazione, 17 febbraro 1880, (Guzzo pres. ff., Landolina est., Muratori P. M., concl. diff.), c. De Nobili-Mollica, *Circ. giur.*, 1880, 2, 124, e App. Palermo, 7 aprile 1874 (Nobile pres., Lanzafame est.), c. Trapani-Trapani, *ivi*, 1875, 1, 39, dove in nota sono inserite le circolari del vicerè Caracciolo, che sono in data 5 aprile 1783, 27 settembre 1783 e 30 genn. 1784.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—16 giugno 1888.—*Ciampa* P. P.—*Masi* est.— *Caruso* P. M. (Concl. diff.).

Comune di Palermo — Regolamento per gli impiegati — Pene — Perdita del diritto alla pensione — Legittimità—Condizioni.

L'art. 119 del Regolamento 23 luglio 1870 per gli impiegati del Municipio di Palermo, che dichiara applicabili alle pensioni le disposizioni della legge 14 aprile 1864 per gli impiegati dello Stato, dà il diritto al Consiglio comunale di aggiungere alla destituzione dell'impiegato la perdita del diritto alla pensione.

...Per la legittimità di questa pena, occorre che sia pronunziata sulla proposta conforme di una Commissione permanente, che abbia poteri determinati, come la Commissione istituita dall'art. 32 della legge 14 aprile 1864, e non è sufficiente la proposta di una Commissione speciale nominata in occasione della punizione dell'impiegato.

Comune di Palermo (avv.ti *Todaro Ag., Costantini, Lo Presti* e *Lombardo P.*) c. *Labiso* (avv. *Lanza* e *Testa G.*)

La Corte: osserva in *fatto* che l'ingegnere Labiso Emmanuele, nominato nel 1874 capo dell' ufficio tecnico del Municipio di Palermo, venne destituito dall'impiego con deliberazione presa dal Consiglio comunale nella tornata del 29 settembre 1883, e privato del diritto alla pensione (*Omissis*).

La Corte: osserva *in diritto* che nessuna potestà costituita può certamente applicar pene non disposte: ma dai termini dell'art. 127 del regolamento per gli impiegati del Municipio di Palermo, deliberato dal Consiglio a 23 luglio ed approvato dalla Prefettura a 21 ottobre 1870, e dal silenzio, che si osserva al § 4 «Pene disciplinari» della privazione della pensione, conchiudere per la inapplicabilità di questa pena agli impiegati colpiti di destituzione, è tale conseguenza, che la sana ragione e lo stesso regolamento condannano. È mai concepibile in bene ordinata amministrazione, che l'impiegato rivocato dall'impiego nei casi previsti dallo art. 126, perchè scoperto infedele in ufficio, o perchè condannato come ladro o truffatore della azienda stessa, che al servizio suo lo manteneva, conservi inalterato il diritto alla pensione, e non possa della privazione di tale diritto essere punito?

Era perciò obbligo della Corte, in presenza di cotanta impossibilità morale, rintracciare, se altre disposizioni del regolamento fuori del § 4, non apprestassero fondamento giuridico alla facoltà esercitata dal Consiglio comunale di aggiungere alla rivocazione dall'impiego la clausola della perdita della pensione.

E la disposizione stava all'art. 119, il solo, che nel regolamento tratta delle pensioni, e che perciò è da considerarsi regolatore di tutta questa materia.

Ivi è dichiarato il diritto degl' impiegati comunali alla pensione: vi è fermata la condizione della ritenuta, e costituito l'ufficio di liquidatore: è disposto infine che lo esercizio di questo diritto sarà regolato con la legge del 14 aprile 1864, che provvede alle pensioni degli impiegati civili dello Stato.

Le dubbiezze, che su la materia in-

sorgano, o pel silenzio, o per la redazione del regolamento, in questo art. 119 trovano, o debbono trovare, norma di risoluzione: esso completa le disposizioni su lo stato degli impiegati; esso, col suo riferimento alla legge del 1864, se ne appropria le disposizioni ed i criteri; e lì avrebbe dovuto la Corte, pella causa fra Labiso e il Municipio, in ordine alla disputata pensione, attingere i concetti decisivi.

Richiamando nell'art. 119, ed elevando la legge del 1864 a regolatrice del diritto degli impiegati comunali alla pensione, il Regolamento del 1870 comunica e mantiene al Municipio la facoltà, ivi riservata allo Stato, di aggiungere alla rivocazione dall'impiego la perdita del diritto alla pensione. Non era il difetto di potestà, che impediva al Consiglio comunale di colpire Labiso di tale pena, e ne travaglia ed infirma la deliberazione del 1883, ma la impossibilità di esercitarla legalmente ed in conformità alla legge del 1864.

Questa, all'art. 32, non si limita a dichiarare il diritto dello Stato e l'applicabilità della pena; ma ne stabilisce il procedimento, organizza la magistratura, cui va devoluto l'esame dei casi di questa punizione.

Il Regolamento del 1870, col rimandare a quella legge, se afferma e rivendica al Municipio lo stesso diritto e l'applicabilità della pena, ne vincola pure l'esercizio a quel procedimento stesso, che ivi è statuito a garenzia degl'impiegati civili dello Stato. Dimentica intanto di organizzare la Commissione, che abbia a conoscere dei motivi della rivocazione, avvisare indegno della pensione l'impiegato, e col suo deliberato conforme rendere legittima l'applicazione di tale pena per deliberazione del Consiglio comunale.

Ora nessun potere, o facoltà da esercitarsi in determinati modi e condizioni, è perfetto e deffinitivamente costituito, nè legittimo è il suo esercizio, finchè non sieno ordinate e regolamentate le magistrature e gli uffici, al di cui ministero e concorso è subordinata per legge la attuazione.

L'ottemperare a questo precetto costituzionale è di assoluta necessità, perchè possa legalmente ed in conformità alla Legge del 1864, come sta disposto allo art. 119 del Regolamento, applicarsi dal Municipio di Palermo, occorrendo, la decadenza dal diritto alla pensione agli impiegati di sua nomina.

Una Commissione, nominata caso per caso, non suffraga al voto della legge del 1864; non risponde al bisogno di sottrarre alle possibili influenze e suspicioni il suo giudizio; non assicura la sua indipendenza, nè tutela abbastanza le ragioni dell'impiegato.

La legge del 1864 provvide al tempo della nomina, e alla qualità dei componenti, perchè condizioni di garenzia; e tali sono.

Fermo perciò il concetto della illegittimità della deliberazione del 1883, quantunque per motivo diverso da quello assegnato dalla Corte di appello, il proposto ricorso del Sindaco non scrolla la impugnata sentenza.

Per tali motivi: la Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE—21 marzo 1888—*Ciampa* P. P.—*De Conciliis* est.—*Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Testamento — Interpretazione — Incensurabilità.

Art. 975 delle ll. cc. del 1819 — Le-

gato di cosa dell' erede — Validità.

Giuramento—Formola—Dichiarazione aggiunta—Giudizio di fatto.

L'interpretazione data alle parole di un testamento è giudizio di fatto incensurabile in Cassazione (1).

L'art. 838 del Codice vigente sulla validità del legato della cosa dello erede è dichiarativo dell' art. 975 delle leggi civili del 1819? (*non decisa*) (2).

Sotto l' impero delle leggi civili del 1819 era valido il legato di cosa dell'erede (3).

---

(1) Conf. Ricci, *Cod. civ.*, 2, pag. 532, n. 621; Pacifici-Mazzoni, *Successioni*, VII, pag. 47, n. 22; Cass. Palermo, 16 aprile 1872, c. Fondo Culto-Torregrossa, *Circ. giur.*, 1873, 2, 232; 21 giugno 1873, c. Di Maria-Genovese, *Annali*, 1873, 1, 462; 9 dicembre 1882, c. Moranda-Moranda, *Circ. giur.*, 1883, 2, 174; Cass. Napoli, 10 agosto 1870, c. Rossi-Cindolo, *Annali*, 1870, 1. 318; 31 gennaro 1876, c. De Robertis-Fumo, *Foro it.*, 1876, 1, 205; Cass. Firenze, 16 gennaro 1873, c. Spani-Mari, *Annali*, 1873, 1, 59; 27 agosto 1877, c. Chiarelli-De Savio-Lamparelli De Savio, *Foro it.*, 1877, 1, 1239; 27 giugno 1881, c. Cristini-Marcar, *Temi Ven.*, 1881, 373; 29 dicembre 1881, c. Turasso *utrinque*, 23 marzo 1882, c. Cattaneo-Carli, e 24 aprile 1882, c. Moretti *utrinque*, *ivi*, 1882, 143, 270 e 308; Cass. Torino, 13 marzo 1883, c. Fortwangler-Compagnia « Il Mondo », *Giur. Tor.*, 1883, 533.

(2) La Corte di Catania, con la sentenza 14 novembre 1883, est. Alliata, nella stessa causa, *Giur. Cat.*, 1884, 201, avea esplicitamente affermato, che l'art. 838 del Cod. civ. fosse interpretativo dell'art. 975 delle leggi civili del 1819, come avea già deciso a 30 giugno 1880, c. Rossi Bonanno-Rossi Catania, *Annali*, 1880, 4, 475. Pare in tal senso il Pacifici-Mazzoni, *Successioni*, VII, n. 29, pag. 64. Infatti, esaminandolo egli l'art. 842, dice che « il Codice in varie disposizioni ha inteso riprodurre le disposizioni di *gius comune* alla materia, dettate dalla ragione naturale, dall'*esperienza* e dall'equità »: e nota tra gli altri l'art. 838.

(3) Per diritto romano il legato di cosa altrui era valido quando, il legatario riusciva a provare che il testatore conoscesse che la cosa legata non era sua. Il legato di cosa altrui era poi valido, quando fatto a favore della moglie, o di altri congiunti, l. 10, Cod., VI, 37, *de leg.* Il legato di cose dell'erede era senza alcuna distinzione ritenuto valido, § IV, *Inst.*, II, 20, *de leg.* Papiniano esplicitamente affermava valido il legato della cosa dell'erede, l. 67, § 8, D. *de leg.*, II. Prima ancora che Papiniano manifestasse la sua opinione, era dottrina generale potersi legare la cosa dell'erede con la formola *sinendi modo, nam eo commodo non solum suam rem utiliter legari potest, sed etiam heredis sui, Caji, Inst.*, lib. 2, § 210. Ulpiano poi ripetè tale dottrina nei frammenti del libro *Regularum Sinendi modo legari possunt res propriae testatoris et heredis, Caii*, lib. XXIV, *de leg.*, § 10. E gli imperatori Diocleziano e Massimiano sancivano *heredum etiam res proprias per fideicommissum relinqui posse, non ambigitur*. V. tra gli scrittori Gotofredo, nota alla legge V, *de leg.* III; Vinnio, *Quaest. selectae*, lib. 2, cap. 26; Brunemann., *Ad leg.*, V, *de leg.*; Voet, *Ad Pand., de leg.*, n. 28, volume II, pag. 224; Cujacii, *Op.*, t. VII, pag. 1208, D. ad § *si rem tuam*; Peretii, *Cod.*, l. VI, titolo 37, n. 13; Struvii, *Exerc. in Pand.*, l. 31, n. 16, pag. 869; Accursio, *Ad leg.* 67, § *si rem tuam*; Zoesio, *Ad Pand.*, II, pag. 216; Furgole, *Test.*, t. II, ch. VII. pag. 1446; Pothier, *Don.*, cap. VI, art. 1, § 2; Domat, l. 4, tit. II, sez. III.

Il Codice Napoleone derogò al diritto romano, in quanto al legato di cosa altrui, ed all'art. 1021 dichiarò nullo il legato di cosa altrui.

Il decidere se una dichiarazione aggiunta alla formola del giuramento prescritta dal Tribunale sia ad esso estranea, o no, è giu-

---

senza distinguere se avesse, o no, il testatore saputo che la cosa legata non gli apparteneva. Lo seguirono le leggi civili del 1819 all'art. 975: ma nè l'uno, nè l'altro Codice si occuparono del legato di cosa dell'erede; onde sorse nella dottrina e nella giurisprudenza il dubbio, se la cosa dell'erede potesse ritenersi come cosa altrui, sicchè dovesse il legato ritenersi valido, o no. Fu prevalente la teorica della validità, propugnata dal Toullier, V, n. 517, il quale poggiava appunto la sua opinione sulla gran differenza, che esiste tra il legato della cosa dell'erede ed il legato della cosa altrui; quest'ultimo solo era proibito dal Codice. Il Toullier soggiungeva che sarebbe stato più savio il legare la cosa dell'erede in forma di condizione, ma, ragionando *de jure condito*, riteneva valido il legato. Alla sua opinione accedettero: Boileux, *Cod. civ.*, art. 1021, t. I, pag. 661; Dalloz, *Rep.*, t. XVI, pag. 1061, n. 3770; Mazerat, *Note a Demante*, pag. 409; Duranton, IX, n. 251; Delvincourt, II, n. 4, pag. 97; Poujol, art. 1021, n. 3; Coin-Delisle, art. 1021, nn. 17 e 18; Carrillo e Magliano, articolo 973; Pipitone, nella *Legge applicata*, 1856,, 3, 112. Sostennero la nullità: Merlin, *Rep.* XVIII, *sect. legs.*, III, § III; Malleville, articolo 1021; Grenier, *Don. e test.*, n. 319; Spinnarl, *Note su Toullier*, n. 527; Zachariae, § 675 e 676; Trulet D'Auvillers e Sulpicy, articolo 1021; Bousquet, articolo 1021; Rogron, articolo 1021; Delaporte, *Pand. franc.*, articolo 1021; Vazeille, art. 1021, n. 2; Marcadè, II, parte II, art. 1021; Troplong, *Donat.*, II, § 1948; Demolombe, VII, n. 688; Laurent, XIV, pagina 143, n. 132, e il Giordano, art. 1021.

Nella giurisprudenza fu pure prevalente la dottrina oggi seguita dalla nostra Cassazione, della validità. Vedi la Corte di Torino, 26 agosto 1806, c. Gianozio-Gianozio, *Journ. Palais*, V, 478; le Corti di Bastia, 3 febbraro 1836, c. Franceschini-Franceschini, *ivi*, 1837, 2, 69; di Bruxelles, 20 marzo 1823, *Pasicrisie*, 1823, 371; di Orleans, 31 marzo 1849, c. Pothier *utrinque* e c. Vallerand *utrinque*, *Dalloz*, 1849, 2, 125, e 1852, 2, 17; Cass. francese, 29 marzo 1836, c. Franceschini-Franceschini, *Palais*, 1837, 1, 70; Cass. del Belgio, 14 gennaro 1817, *Pasicr.*, 1817, 285; Gr. Corte di Napoli, 18 marzo 1850, c. Capitolo di Bagnoli-Caprio, e 18 luglio 1851, c. Congregazione delle Missioni-Rajola, *Gazz. Trib.*, V, 346, e VI, 299; Gran Corte di Catania, 26 agosto 1856, c. Fidecommissaria Di Benedetto-Di Benedetto, *Legge applicata* 1858, 1, 121, e Gr. Corte di Palermo, prima camera, est. Niutta, 30 luglio 1844, c. Adragna-Ferro, *ivi*, 1856, 3, 118.

In senso contrario decisero: Corte di Parigi, 7 giugno 1820, Dalloz, *Rep.*, XVI, n. 3774, pagina 1062; Corte di Caen, 4 giugno 1826, c. Morel-Coltée, *ivi*, n. 3772, pag. 1061; Cass. francese, 9 febbraro 1808, c. Wischer Celles-Bronchowen, *Journ. Pal.*, *Rep.*, IX, *Legs*, n. 430, pag. 39; 19 marzo 1822, c. Loiseau-Compagnon, Dalloz, *Repert.*, XVI, n. 3772, pag. 1061; Cass. Bruxelles, 17 ottobre 1821, c. Mairesse, e 14 luglio 1841, c. Béchune-Dolmen, *Pasicrisie*, 1841, 469, e 1842, 2, 222; Gr. Corte di Palermo, seconda camera, 14 febbraro 1844, c. Teresi-Turrisi, Ferro De Caro, *Decisioni*, 1839, 769, e 30 luglio 1844 (lo stesso giorno in cui la prima camera decideva in senso contrario) c. Angileri-Sciacca, e Corte Supr. di Palermo, 2 maggio 184?, *Legge applicata*, 1856, 3, 118, e Cass. Palermo, 27 febbraro 1864, c. Di Leo-Pagano, *Giorn. discuss.*, 1865, 607.

I sostenitori della nullità fondavano sulla disposizione generale, che proibiva di legare la cosa altrui, senza alcuna distinzione, ritenendo che la cosa dell'erede è sempre cosa aliena riguardo al testatore.

In sostegno della validità del legato si osservava, che il legislatore francese, conoscendo le leggi romane, che regolavano il legato della cosa altrui ed il legato della cosa dell'erede, ed essendo il primo soltanto causa di liti, d'incertezze, di confusione, avesse voluto apprestarvi

dizio di fatto incensurabile in cassazione (1).

Romeo (avv.ti *Todaro e Radicella*) c. *Vagliasindi* (avv.ti *Maltese P., Traina e Scandurra-Sampolo*).

La Corte: Osserva sul *primo mezzo* che, se la Corte di Catania si fece ad indagare quale fu l'intenzione del testatore e dalla valutazione dei fatti e della formola dallo stesso adoperata, si convinse che esso con le parole « lego l'intero usufrutto del mio fondo Statella a mia moglie » intese parlare di tutto il fondo Statella, questo suo convincimento fondato unicamente sopra criteri d'interpretazione ed apprezzamenti di fatti, non può essere censurato dalla Corte di cassazione, perchè *voluntatis quaestio in aestimatione judicis est,* ed in tale materia il giudizio del magistrato di merito può non essere esatto, ma non può violare la legge.

Sul secondo mezzo. **Che, verificato il ritorno della cosa donata alla donante signora Ciancio per la premorienza del figlio, senza discendenti, sorse la quistione della nullità del legato, di quella quota del fondo Statella proveniente dalla donazione**

---

rimedio, rettificando la parte viziosa delle leggi romane, dichiarando nullo il legato di cosa altrui, senza proscrivere la teorica, che dichiarava valido il legato di cosa dell'erede. Infatti l'articolo 1021 avea tolto la distinzione, che facevano i giureconsulti romani, della scienza, cioè, che la cosa legata fosse di altrui proprietà, e poichè questa disposizione non aveva luogo nel legato di cosa dell'erede, era manifesto che la disposizione dei Codici riguardava soltanto il legato della cosa di un terzo.

D'altronde il Codice parlava espressamente di *cosa altrui*, e non poteva intendersi cosa altrui la cosa dell'erede. Cosa *altrui* suonava nella nuova legge ciò che presso i romani suonava cosa *aliena*, cioè la cosa del terzo, e l'articolo 1021 non poteva perciò riguardare in alcun modo il legato di cosa dell'erede. Essa si metteva presso i Romani nella stessa condizione della cosa del testatore, ad essa anzi si opponeva la cosa aliena, e perciò se ne inferiva che il Codice francese, proibendo il legato della cosa altrui, avea inteso proibire il legato della cosa del terzo, e non quello della cosa dell'erede, per cui restavano non innovate le leggi romane.

(1) Conf. Cass. Torino, 14 settembre 1872, c. Auxilia-Schmidt; 5 novembre 1873, c. Pignoloni-Fuà, *Bettini*, 1872, 1, 24, e 1876, 1, 151; 14 giugno 1876, c. Musso-De Amicis, *Mon. Trib.*, 1876, 854; 25 agosto 1877, c. Sabbione-Rabbezzana, *Annali*, 1877, 1, 470, e 11 marzo 1879, c. Bruno-Farinetti, *Bettini*, 1879, 1, 932, e 9 aprile 1888, c. Malinverni-Saglio, *Annali*, 1888, 1, 173.

Sulla facoltà del giurante a non ripetere sacramentalmente gli identici termini della formola, di poter fare dichiarazioni aggiunte, ma che siano connesse al fatto, V. Ricci, *Proc. civ.*, II, n. 208, pag. 178, e *Cod. civ.*, VI, n. 460, pagina 575; App. Genova, 17 giugno 1873, c. Massano-Trincheri, *Annali*, 1874, 2, 311, e 7 marzo 1878, c. Bacigalupo-Reggio, *Foro it.*, 1878, 1, 945; Cass. Napoli, 5 aprile 1870, c. Scordeno-Musitano, *Annali*, 1870, 1, 140; Cass. Roma, 5 giugno 1879, c. Zuccari-Pagnani, *Bettini*, 1879, 1, 769; Cass. Torino, 21 luglio 1869, c. Corino-Sorba, e 8 luglio 1870, c. Fradelloni-Frampolli, *Annali*, 1869, 1, 338, e 1870, 1, 285; 10 aprile 1874, c. Ressico-Troglia; 5 novembre 1875, c. Pignoloni-Fuà, *Bettini*, 1874, 1, 437, e 1876, 1, 151; 14 giugno 1876, c. Musso-De Amicis, *Mon. Trib.*, 1876, 851; 25 agosto 1877, c. Sabbione-Rabbezzana, *Annali*, 1877, 1, 470; 11 marzo 1879, c. Bruno-Farinetti, *Bettini*, 1879, 1, 932, e Cass. Firenze, 19 dicembre 1887, c. Giaretta-Magazzini cooperativi popolari di Vicenza, *Annali*, 1888, 1, 48.

G. Scandurra Sampolo.

della madre, e che alla medesima era ritornata pel patto riversivo, perchè il testatore avrebbe disposto di cosa aliena, e siffatto legato è nullo ai termini dello art. 975 delle ll. cc. del 1819, che nella specie dovea applicarsi, perchè sotto lo impero di queste leggi il testamento fu fatto e la successione fu aperta.

Che, senza dubbio, la causa andava governata dalle leggi del 1819, e la Corte di appello non disse il contrario: soltanto osservò, che l'art. 838 del nuovo Codice non contiene un nuovo disposto, ma una dichiarazione del concetto della legge precedente sopra un punto controverso nella dottrina e nella giurisprudenza, sul punto, cioè, se nell'espressione *cosa altrui*, adoperata dal legislatore del 1819, si comprenda anche la cosa dell'erede; e perciò disse, che quell'articolo, come interpretativo, dovea servire di norma nella applicazione dell'enunciato art. 975 delle abolite leggi civili del 1819. È dunque ingiusta la censura, che si fa alla Corte di appello, di aver ritenuto applicabili le attuali leggi, anzichè quelle che imperavano al tempo dell'apertura della successione. Ma, checchesia di ciò, stando alle sole leggi del 1819 e senza tener conto dello art. 838 del Codice attualmente imperante, è certo che, nel contrasto delle varie opinioni, la più corretta dottrina e giurisprudenza ha sempre ritenuto, che la parola cosa altrui, *res aliena*, adoperata nell' art. 975 di quelle leggi, non poteva convenientemente estendersi a significare anche la cosa dell'erede, e quindi la nullità in esso proclamata riguardava il legato della cosa appartenente ad un terzo, e non quello della cosa appartenente al proprio erede.

E siffatta opinione era, non solo prevalente, ma anche ben fondata in ragione. In fatti il legislatore del 1819 non ignorava la differenza, che eravi nel dritto romano tra il legato della cosa dello erede e quello della cosa altrui, e le varie conseguenze legali, che ne derivavano, essendo il primo valido in ogni caso, ed il secondo sol quando il testatore *sciebat alienam rem esse*, *non ignorabat:* nè ignorava che, con la voce *aliena*, i giureconsulti romani non intendevano mai la cosa dell' erede, ma soltanto quella del terzo: e però, quando egli adoperò le parole, cosa altrui, *res aliena* non intese parlare dalla cosa dell' erede, ma solo di quella, che, nel linguaggio dei giureconsulti, si esprimeva con la voce *aliena*. E che di questa soltanto si intese parlare nell' anzicennato articolo, risulta ancora da ciò, che esso tolse la distinzione, che facevano le antiche leggi della scienza, o no, che il testatore avesse, che la cosa legata fosse di altrui proprietà, la quale distinzione i romani non facevano nel legato della cosa dell' erede, ma solo in quello della cosa appartenente ad un terzo. Quando il testatore (dice l'articolo in parola) abbia legato una cosa altrui, il legato sarà nullo, abbia, o no, il testatore saputo, che essa non gli apparteva; dunque la nullità colpisce il legato della *res aliena*, nel senso del dritto romano, perchè, solo per esso, era necessario per la validità provare, che il testatore sapeva, che la cosa apparteneva ad altri. Siffatta necessità di provare la scienza del testatore era cagioni di liti senza fine, di incertezze e confusione, che il legislatore volle evitare, e perciò, derogando, per questa specie di legati, il dritto antico, li dichiarò assolutamente nulli. Ma nessun inconveniente poteva nascere pel legato della cosa dell'erede, e per ciò la legge non se ne occupò, lasciandone regolare gli effetti, dai principi generali del dritto. Ed è conforme a siffatti principi che la validità del legato della cosa dell'erede sia mantenuta, sì perchè l'erede rappresenta la stessa persona del defunto, e ne deve

perciò approvare le disposizioni ed i fatti, sì perchè, con l'adizione dell'eredità, il patrimonio del defunto si confonde con quello dello erede, salvo il caso del beneficio dell'inventario, e sì infine, perchè il legato della cosa dell'erede implicitamente contiene una condizione al medesimo imposta di consegnare la cosa al legatario, al cui adempimento, per l'accettazione dell'eredità, egli è certamente tenuto.

(Omissis)—Sul quarto mezzo. Il Tribunale, ritenendo che la dichiarazione di aver ricevuto dal marito gli oggetti preziosi, mentre era promessa, usciva dalla formola del giuramento, ed era smentita dagli atti, accolse la dimanda degli eredi Romeo. Ma, in appello, la Corte ritenne che quella dichiarazione non era estranea alla formola proposta, e che gli atti non la smentivano, e che gli oggetti preziosi, di cui si contende, furono dal marito regalati alla signora Vagliasindi prima del matrimonio, e perciò, revocando la sentenza del Tribunale, rigettò le domande degli attori. Il ricorso impugna questo concetto della Corte di merito; ma, così facendo, denunzia alla censura della Corte di cassazione meri apprezzamenti di fatto, assolutamente incensurabili.

E di vero, è un esame di puro fatto il vedere, se la dichiarazione contenuta in un giuramento prestato sia, o no, estranea alla formola proposta, ed è altresì un'indagine di fatto il vedere se un dono manuale di qualche oggetto prezioso sia stato fatto dal marito alla moglie, prima che il matrimonio sia eseguito.

Per tali motivi, la Corte rigetta etc.

Corte di cassazione di Palermo — Sezione civile — 21 giugno 1888 — *Ciampa* P. P. — *Falci* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Sentenze pretorie — Difetto di enunciazione di domande ed eccezioni —Nullità — Opposizione di terzo— Competenza— Annullamento senza rinvio—Spese.

Le sentenze pretorie non sono nulle, se difettano della enunciazione delle domande e delle eccezioni delle parti, massime ove risulti dai motivi che col dispositivo vi si è provveduto.

Sulla opposizione di terzo è sempre competente lo stesso giudice, che pronunziò la sentenza opposta; e se l'opponente ingerisce qualche nuova quistione pregiudiziale, sulla quale quel giudice non ha competenza, esso deve rinviare la causa per la decisione di tale questione, riservandosi di pronunziare, e pronunciando in esito sulla terza opposizione.

Trattandosi di violazione di norme di competenza, se il Conciliatore competente ha già deciso definitivamente in merito e sulle spese, la Corte di cassazione deve annullare la sentenza pretoria in appello senza rinvio, e pronunziare sulle spese e liquidarle, non escluse quelle fatte in seconde cure davanti al Pretore.

Arena (avv. *Traina*) c. *Alessio* (cont).

La Corte: Considerando che le sentenze pretorie devono contenere, fra l'altro, le domande ed eccezioni delle parti, ma non a pena di nullità (art. 436 Cod. di proc. civ.). E se pur vuolsi estendere a coteste sentenze le regole per quelle delle Corti e dei Tribunali, certo è che non fa d'uopo del ricorso per cassazione per ag-

giungere alcuna delle conclusioni, che, presa dalle parti, fu omessa, ove risulti dai motivi che col dispositivo vi si è provveduto (art. 473 Cod. di proc. civ.). E poichè, la sentenza impugnata provvedette, nella specie, a tutte le istanze delle parti, deve respingersi il primo mezzo del ricorso, col quale si lamenta, non il difetto di motivazione, ma soltanto la mancanza della indicazione del tenore delle conclusioni delle parti.

Non così però il secondo, il terzo ed il quarto mezzo.

Perciocchè della opposizione di terzo è competente lo stesso giudice, che pronunziò la sentenza opposta (articolo 511 Cod. di proc. civ.)

Ed è ben ragione, mentre la terza opposizione, nelle sue finali evoluzioni, non accende obbiettivamente che le stesse contese, già decise dal giudice, fermata, o non controvertita, la sua competenza sulle stesse.

Se non che, è possibile, che i propositi del terzo opponente ingeriscano la novità di qualche quistione pregiudiziale, sulla quale non sia competente, per materia o valore, ovvero per connessione o continenza di causa, il magistrato, che emise la sentenza opposta. Non risulta mai da questo stato di cose, che ei divenga incompetente sulla terza opposizione. Ma s'impone a lui la necessità di rimandare cotosta questione pregiudiziale al giudice competente, per poi decidere sull'obbiettivo concreto dell'istanza contenuta nella opposizione del terzo.

Intanto sono di competenza dei conciliatori le *azioni relative* alle locazioni di beni immobili, se le pigioni per tutta la durata delle locazioni non ecceda il valore di lire 30 (art. 70 Cod. procedura civile).

Nella specie, la Alesso ottenne dal competente Conciliatore le due sentenze di sfratto per finita locazione contro Scalzo. Questi nella prima causa non si era opposto, ma avea aderito alla domanda; e nella seconda si era mantenuto contumace. Se Scalzo, invece di aderire alla istanza di sfratto e di rendersi contumace, avesse impugnato l'azione dell'Alesso, sollevando la eccezione, che non da lui, ma da altri, eragli stata conceduta in locazione la casa, il Conciliatore, il quale per legge è competente in genere sulle azioni in ordine a locazioni del valore infra le 30 lire, come nella specie, sarebbe stato competente per fermo di decidere la questione fra Alesso e Scalzo, se mai questi avesse tolto in fitto la casa da quella, o da altri.

Or bene, la Arena, che propose la terza opposizione contro quelle sentenze, dedusse questi tre fatti:

1° Di essere essa la proprietaria della casa;

2° Di esserne in possesso;

3° Di avere essa locato la casa a Scalzo, dal quale ne ricevette sempre le mercedi mensili; di avere ricevuto da Scalzo la chiave, finita la locazione; di averla poi locata ai coniugi Balsamo Lurrandi, i quali furono sfrattati dalla Alesso, in forza delle due sentenze opposte.

Se il Conciliatore si fosse trovato nella necessità di decidere sulla terza opposizione in base alla allegazione dei due primi fatti, egli, che non era competente nè sulla questione di proprietà, nè su quella di possesso fra la opponente Arena e la Alesso, avrebbe dovuto, non già dichiararsi incompetente sulla terza opposizione, ma rimandare le parti davanti al magistrato competente, riservandosi di decidere poscia sulla opposizione di terzo.

Ma il Conciliatore poteva decidere la causa unicamente sul terzo fatto, in che era competente. Egli ritenne accertato intero questo terzo fatto. Si dichiarò competente, ed accolse in merito la terza

opposizione. La Arena, come col suo intervento volontario in giudizio, così con la sua terza opposizione, ben potette opporre questo terzo fatto taciuto dal convenuto Scalzo, e che esso poteva opporre per liberarsi dalla domanda della Alesso. Come poteva opporlo lo Scalzo, senza disorbitare i limiti della competenza adita, così lo oppose la Arena, pur mantenendosi nella cerchia della stessa competenza.

Dunque la impugnata sentenza pretoria, che dichiarò la incompetenza del Conciliatore sulla opposizione di terzo, violò gli articoli 70 e 511 del Cod. di proc. civ.; quindi deve annullarsi.

Sul quinto mezzo del ricorso, che censura la sentenza in quanto omise di rinviare le parti davanti al giudice competente, non ci ha luogo, attese le premesse, a discutere, perchè tornerebbe la discussione superflua ed inutile.

Attesochè, annullata la sentenza impugnata, non è a pronunziarne il rinvio.

Divero, ove si tratti di violazione delle norme di competenza, la Corte di cassazione, che annulla, rimandar deve la causa, non ad altra autorità giudiziaria per decidere nuovamente sulla quistione di competenza, ma concretamente all'autorità competente per decidere invece sul solo merito (art. 544 del Cod. di proc. civ.). La sentenza della Corte di cassazione esaurisce definitivamente intera la contesa sulla competenza. Essa costituisce autorità irremeabile di cosa giudicata intorno alla competenza.

Nella specie, la causa dovrebbe rinviarsi al Conciliatore di Caltanissetta, che ne sarebbe il solo competente, e soltanto per deciderla in merito. Ma quel Conciliatore già la decise definitivamente in tutto il merito e nelle spese. Non potrebbe deciderla di nuovo, senza incagliare nel *bis in idem*. A lui di conseguenza non può rimandarsi. E poichè non è lecito rinviarla ad altra autorità, è forza pronunziarsene lo annullamento senza rinvio.

Attesochè la intimata deve le spese in sede di cassazione.

Deve pure le spese del giudizio di appello. Le spese in appello non possono essere aggiudicate dal Pretore, la cui sentenza viene cassata; non dal Conciliatore di Caltanissetta, che esaurì il giudizio in merito; non da altra autorità di rinvio, perchè la causa non va rinviata, nè può rinviarsi ad altra autorità per le sole spese.

Ma intanto la ricorrente ha diritto alle spese in appello. Il *jus* sfornito del *forum*, si risolverebbe in non diritto.

Quindi è necessità, è forza logica, che le aggiudichi, e le liquidi la stessa Corte di cassazione, la quale versa sulla causa.

Per tali motivi: la Corte annulla etc.

Corte di cassazione di Palermo — sezione civile — 26 giugno 1888 — *Ciampa* P. P.—*Fulci* est.—*Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.)

Fondo enfiteutico — Ipoteche contro l'utilista — Devoluzione — Effetti

La sentenza, che ordina la devoluzione del fondo enfiteutico, produce la riduzione delle ipoteche, consentite dall'utilista o acquistate contro di lui, sul valore delle sole migliorie, senza che i creditori ipotecarii fossero stati citati nel giudizio di devoluzione, o volontariamente intervenuti. Sicchè essi non possono, in via di eccezione, eliminare gli effetti della sentenza, arguendola quale res inter alios, *salvi i rimedii di legge per impugnarla.*

Di Stefano (avv.ti *Lanza e Dragotto*) c. *Giacchery* (avv. *Maltese P.*)

La Corte: Ha considerato che, *nemo plus juris in alium inferre potest, quam ipse habet.* Donde deriva che, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* In conseguenza coloro, i quali hanno sull'immobile un diritto risolvibile in casi determinati, non possono costituire che un'ipoteca soggetta alle medesime eventualità (1976 Cod. civ.). Sicchè, nell'evento risolutivo, la ipoteca si risolve, cioè estingue. In coerenza di questo principio, la legge specialmente dispone che, nel caso di devoluzione, le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto pei miglioramenti (art. 1567 Cod. civ.) Ciò importa che le ipoteche sul fondo enfiteutico si estinguono. Come cessano le servitù imposte dall'enfiteuta sul fondo enfiteutico nel caso di estinzione dell'enfiteusi (art 665 Cod. civ.), così si estinguono le ipoteche consentite dallo enfiteuta, o acquistate contro di lui, sul fondo enfiteutico, nell' evenienza della devoluzione.

La sentenza, che pronunzia la devoluzione, opera *ipso jure* la estinzione, così delle ipoteche, come delle servitù. Come i godenti delle servitù attive, così i creditori ipotecarii, non hanno il diritto di essere personalmente convenuti nel giudizio di devoluzione per la difesa delle loro ragioni. La sentenza di devoluzione produce la estinzione delle ipoteche contro i creditori pur senza il loro personale intervento coattivo.

Perciocchè:

a) Dal proprietario risolubile non può consentirsi che una ipoteca risolubile. Contro il proprietario risolubile non può acquistarsi una ipoteca giudiziaria o legale, se non risolubile anch'essa. Il fatto poi, che incarna la concreta risoluzione della proprietà in testa del debitore, esso, stesso, senz' altro, attua la cessazione dell' ipoteca. Il fatto della sentenza, che risolve la proprietà nel debitore, non è. pei creditori, che un evento in previa conoscenza dei medesimi, quale causa estintiva del loro diritto ipotecario. La efficienza di questo fatto non è limitata dalla condizione della personale contraddizione in giudizio dei creditori ipotecarii.

b) Tutto ciò, che, come sopra, emerge dal principio contenuto nell' art. 1976, è pure specialmente chiarito dall'art. 1567 del Cod. civ. Quest' articolo parla della devoluzione come di un *caso*; un *caso*, che porta seco fatalmente la riduzione dell'ipoteca sul solo prezzo delle migliorie, la estinzione cioè di essa sul fondo enfiteutico, senza il bisogno che, all'uopo, nella lite di devoluzione venga evocato il creditore ipotecario.

c). Nè il concedente, d'altronde, il quale di fronte a lui convenzionalmente non ha che il solo suo concessionario, può essere, pei principii di diritto, astretto a maggiori travagli e dispendj preventivi, con citare nel giudizio di devoluzione quanti creditori ipotecarj, e possono essere moltissimi e in varii e lontani luoghi residenti, che alla condotta effrene dell'enfiteuta è piaciuto di creare. Nè ci ha legge che ciò positivamente imponga, comunque la stessa legge pronunzia specialmente la decadenza delle ipoteche pel caso di devoluzione.

d). A norma dell'art. 1565 del Codice civ., i creditori dell' enfiteuta, sieno chirografarj o ipotecarj, senza distinzione di sorta, possono intervenire volontariamente per la tutela delle loro ragioni nel giudizio di devoluzione. La legge, nel concedere questa facoltà d' intervenuto volontario ai creditori, virtualmente, ma necessariamente suppone, che essi non hanno il diritto ad esservi convenuti per difendersi. Se la sentenza di devoluzione

importasse la estinzione delle ipoteche contro i creditori, sotto la condizione che essi fossero stati citati a contraddire nell' analogo giudizio, questa facoltà di intervento volontario, che viene loro da un espresso e speciale testo di legge, costituirebbe, più che una superfetazione, un assurdo.

Dunque la sentenza, che devolve, produce la estinzione delle ipoteche acquistate contro l' enfiteuta; produce questa estinzione avverso i creditori ipotecarii, senza uopo che essi sieno stati convenuti personalmente nella relativa contestazione giudiziaria.

Ma l' enfiteuta può colludersi col concedente ai danni dei creditori, nel fine di far sparire le loro ipoteche, mercè un callido giudizio di devoluzione! Possono in quel giudizio omettersi valide difese pur per semplice negligenza!

I creditori ipotecarj dell' enfiteuta non avranno forse alcun modo a salvaguardarsene?

La legge ben se ne preoccupò.

Da un lato si presentava il pericolo dei diritti dei creditori per la loro assenza dal giudizio di devoluzione; da altro lato insorgeva l'interesse legittimo del concedente a non essere defatigato con sue citazioni ai creditori. La legge, amalgamando questa collisione, dispose appunto che i creditori possono volontariamente intervenire nel giudizio di devoluzione per conservare le loro ragioni, valendosi anche all'uopo del diritto di affrancazione spettante all'enfiteuta, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzioni per l'avvenire (articolo 1565 Cod. civ.).

Ma, pur trascurato dai creditori questo modo di tutela, forse non avranno essi rimedio di sorta a reintegrarsene?

In questa estrema situazione la legge ben li soccorre ancora.

Attesi i limiti, nei quali si accentra la presente causa, altro non occorre per dimostrarlo che elevare un dilemma:

I creditori ipotecarj, o sono rappresentati, ovvero non sono rappresentati, per legge, dall'enfiteuta, loro debitore, nel giudizio di devoluzione.

a) Se sono rappresentati dal loro debitore, essi fanno parte nella contestazione della lite, non sono terzi. Quindi, pronunziata la devoluzione in prima istanza, possono appellare. Sentenziata in seconde cure, possono chiederne la revocazione avanti agli stessi giudici, o domandarne l'annullamento con ricorso per cassazione. Colpa loro, come di ogni altra parte in giudizio, se, omettendo di esercitare questi mezzi d'impugnazione, fanno passare la sentenza in autorità di cosa giudicata.

b). Se i creditori ipotecarj si reputano non rappresentati dal loro debitore, essi sono terzi, e poichè la sentenza di devoluzione estingue le loro ipoteche, ed essi non possono respingerla in linea di eccezione quale *res inter alios*, altro non possono fare che tentare di rovesciarla col rimedio esclusivo della terza opposizione. Possono esperimentare ben vero la terza opposizione in via di eccezione, se si trovano nel termine e davanti al magistrato competente pur della terza opposizione, come possono proporla in via principale. Ma se non propongono questo rimedio, la sentenza di devoluzione riesce irretrattabile nella estinzione delle loro ipoteche.

Or nella specie la sentenza, che pronunciò la devoluzione ed estinse di conseguenza le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta, non è stata impugnata nè in via principale, nè in via di eccezione dal creditore ipotecario con alcuno dei cinque mezzi di gravame, che soltanto concede la legge (art. 465 Cod. di proc. civ.). Non opposizione a contumaciale, che non

era del caso, non appello, non domanda di revoca, o di cassazione ei ha proposto mai, nè opposizione di terzo.

Dunque la sua ipoteca sul fondo enfiteutico è estinta, risolvendosi sul solo prezzo pei miglioramenti.

La sentenza impugnata ritenne pur tuttavia efficace l'ipoteca sul fondo enfiteutico, non ostante la sentenza che avea pronunciata la devoluzione, sol perchè il creditore non fu citato nel giudizio relativo. Quindi violò gli articoli 1565, 1567, e 1976 del Cod. civ.

Vero è bene che, con la sentenza impugnata, si accenna a collusione fra enfiteuta e concedente. Ma questo accenno non porta a conseguenza contraria, e per duplice ragione:

a). La sentenza impugnata non afferma che il creditore si fosse, con alcun mezzo d'impugnazione e specialmente nemmeno col rimedio della terza opposizione, gravato, nè in via principale, nè incidentale, contro la sentenza di devoluzione; nè di conseguenza dice se esso all'uopo ne era in termine, nè se si trovava legalmente sull'assunto davanti al magistrato competente del gravame.

Basterebbe questo solo ad arguire di inefficacia qualunque collusione.

b). La sentenza impugnata cenna la eccezione della estinzione dell'ipoteca in virtù della sentenza di devoluzione, e comincia a rispondere con le seguenti parole:

(*Omissis*). La sentenza impugnata, enarrati, come sopra, cotesti fatti, crede di dimostrare con lungo ragionamento soltanto questo in diritto, cioè, che, per legge, onde essere opponibile ai creditori ipotecarii la sentenza di devoluzione come estintiva delle loro ipoteche, sia forza che essi fossero stati citati personalmente nel relativo giudizio, e che, se non citati, non facendo essi parte nel giudizio di devoluzione, ben possono eliminare poi gli effetti di detta sentenza, arguendola quale *res inter alios*.

Stabilita tale massima in diritto, conclude finalmente così:

« Così la ipoteca di costui è rimasta « in vigore, non ostante le combinazioni « del sac. Finocchiaro, e quindi egli, il « sig Giacchery, ha con diritto spiegata « l'azione ipotecaria sul fondo ipotecato « al suo credito. »

D'onde emerge evidente che la Corte di merito, se sparse dei dubbj nella enarrazione dei fatti, o incidentemente, intorno a combinazioni ed accordi, essa si determinò a decidere in quel modo esclusivamente per la considerazione in diritto, che al creditore ipotecario, se non citato nel giudizio di devoluzione, non sia opponibile la sentenza relativa. Non si determinò nè punto nè poco in base a considerazione veruna di fatto in ordine a collusione.

Ond'è che, se pur non vi fosse altro, la Corte di cassazione non potrebbe mantenere la sentenza impugnata in forza soltanto di convinzione di essere fra talune delle parti intervenuta frode, mentre la stessa sentenza non decise in base a cotesta frode. Altrimenti la Corte di cassazione sostituirebbe al motivo di diritto della sentenza impugnata un proprio motivo di fatto, costatante una collusione, il che mal si può.

Per tali motivi: la Corte annulla etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 3 dicem. 1887 — *Ciampa* P. P. ed est. — *Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Stato di persona — Impugnazione — Atto di nascita — Possesso conforme — Supposizione di parto — Prova

testimoniale—Ammissibilità — Condizioni (articoli 174, 175, 186 e 363 Cod. civ).

L' atto di nascita è impugnabile soltanto, quando manchi il possesso conforme (1).

È ammissibile la prova testimoniale, che tende a dimostrare una paternità, o maternità, diversa da quella, che sorge dall'atto di nascita e che ha per fine lo stabilire una supposizione di parto (2).

...Per ammettersi la prova testimoniale, occorre un principio di prova scritta, o presunzioni ed indizii gravi, risultanti da fatti già certi (3).

Vella (avv. *Scuderi*) c. *Vella* (avvocato *Scaduto*)

La Corte: Osserva che tutto il ricorso s'adagia sopra una distinzione, che si vorrebbe poter introdurre tra il figlio, che reclama uno stato difforme dal suo atto di nascita, ed i terzi, che impugnano lo stato, che al figlio dal suo atto di nascita provenne, pensando, nell'un caso, all'applicazione delle norme restrittive d' impugnazione, nell'altro, alla più sconfinata facoltà d'attacco e d'oppugnamento.

E vuolsi derivi, anzi sia manifesta, questa differenza per l' espresso testo dello art. 363 del Cod. civ. imperante.

In effetto si sostiene che gli articoli 174 e seguenti possono ricevere applicazione solamente nel primo, non nel secondo caso, per il quale agli impugnatori dello stato di figliuolo legittimo, quantunque volte massime non sia conforme il suo possesso di stato all'atto di nascita, è concesso di provar contro questo documento con tutti i mezzi proprii a dimostrare che l'individuo non sia figlio della donna, che dall'atto civile pretende di avere.

Il Supremo Collegio in ciò scopre uno spostamento delle disposizioni legislative, ed una confusione *in terminis*, quei difetti appunto, che col ricorso sonosi malamente apposti ai ragionari della Corte di appello.

Conciossiachè l' invocato art. 363 del Cod. civ., pur ammettendo che alla sua fonte s'abbia ad attingere anche quando l'atto di nascita della Bianca Vella segni la data del 21 gennaio 1845 sotto lo impero delle abolite leggi del Napoletano e Sicilia, l' art. 363 si limita a consacrare l'altò principio, ed a consacrarlo sotto il titolo « Degli atti dello stato civile », che questi atti « formati secondo le dispo-« sizioni degli articoli precedenti, fanno « prova, fino a querela di falso, di ciò che « l'uffiziale pubblico attesta avvenuto alla « sua presenza. » Quindi col capoverso aggiunge: « Le dichiarazioni dei comparenti « fanno fede sino a prova contraria ». E poi: « Le indicazioni estranee all'atto non « hanno alcun valore. »

E si ferma a tanto: ma i ricorrenti dalle ultime due voci del primo capoverso

(1-3) Conf. Bianchi, *Dir. civ.*, III, tit. VI, numeri 69 e 70, pag. 460, e n 83, pag. 565. Cass. Napoli, 5 febbraro 1870, c. Capozzo-Capozzo, *Annali*, 1870, 1, 127, e 4 luglio 1872, c. Ronca-Stravino, e App. Napoli, 10 maggio 1871, nella stessa causa, *ivi*, 1873, 1, 72, e 1871, 2, 464.

V. la sentenza, tenuta ferma dalla Cassazione, che è della Corte di Palermo, 12 aprile 1886, *Circ. giur.*, 1886, 2, 140.

Cons., in tema di prova per dimostrare la filiazione, la sentenza della Cass. di Roma, 7 maggio 1888, c. Lambertini-Antonelli, *Annali*, 1888, 1, 1, 195.

prova contraria balzano indietro a ricercarla; e, quasi a compimento dell'art. 363, aggiungono: «*La prova contraria può darsi con tutti i mezzi proprii a dimostrare etc.*»; aggiungono, cioè, e fanno fare seguito l'art. 176 dell'art. 363, il quale, invece ed in ordine progressivo, fa seguito allo art. 175, in che appunto consiste lo spostamento delle disposizioni legislative.

Oltracciò v'è confusione; imperciocchè, intorno alle prove della filiazione, è scritto il capo II del titolo VI per la legittima, il capo III per i figli nati fuori di matrimonio. È in essi, e solamente in essi, che si debba ricercare l'applicazione ai casi giudiziali ed al caso presente ancora, pur sempre imperante il principio sopra ricordato dell'art. 363 capoverso: «Le dichiarazioni dei comparenti fanno «fede sino a prova contraria». Ed è nel capo II per la prole legittima, che tiensi proposito della prova così diretta, come contraria.

Un argomento, che ha apparenza di prestigio, s'adduce a puntello del ricorso ed in confutazione dei sani principii disvolti nella denunciata sentenza: l'argomento tra il reclamante lo stato contro quello che gli cuce addosso il suo atto di nascita iscritto sui registri dello stato civile, ed i terzi, che oppugnano l'atto di mendacio: ma forse l'iscritto sui registri, è forse egli, che, nascendo, ha fatto la dichiarazione, che vi si legge? Non sono forse altri, tutt'altri che lui, i dichiaranti?

Si abbandoni perciò l'argomentare oltre, sopra questa, che, per quanto la si voglia enfiare e rienfiare, rimane sempre una bolla.

La Corte d'appello annunciò le vere norme giuridiche, e ne fece applicazione esatta, ricercando e non rinvenendo, nel suo sovrano ed insindacabile criterio, nè il principio di prova per iscritto, nè presunzioni ed indizii gravi, che soli possono determinare l'ammissione della prova testimoniale in tema appunto d'un caso, che non esce dalle ipotesi dell'art. 174 del Codice civile, per ciò che volevasi provare la supposizione del parto d'una donna, mentre la prole era stata procreata da altra donna: voleva provarsi l'arrendevolezza del cognato a dir suo e di sua moglie la prole estranea, ed altro intorno ai fatti ed atti della famiglia e della società, convergenti a quel che fu, e non a quel che si disse e si scrisse nei registri dello stato civile.

E qui arriva la dimostrazione di quel che già sopra s'è accennato, d'essere, cioè, l'art. 176, per la parola e per il senso, non disposizione staccata e di assoluta applicazione, ma di seguito, di connessione e di dipendenza dei due articoli precedenti. Ogni volta che il magistrato siasi determinato, vuoi per il principio di prova scritta risultante dai documenti di famiglia, o scaturente dalle altre fonti *sub verbo* indicate dalla legge, vuoi per le gravi presunzioni ed indubi indizii, ad ammettere il reclamante (reclamanti in questo giudizio sono i ricorrenti, perciò oppugnano eglino l'atto di stato civile della Bianca Vella) alla prova testimoniale; la *prova contraria può darsi con tutti i mezzi di legge*: questa è la locuzione dell'art. 176, questa ne è la mente, e conforme agli alti postulati della scienza del giure; perciocchè, ammesso il reclamante alla udizione dei testimoni, la prova contraria è di diritto, e non tutti i mezzi a smentire l'attacco, come anco più enissamente s'è consacrato all'art. 229 del Codice di procedura civile.

Non è adunque la *prova contraria* all'atto di stato civile, ma è la prova contraria alla prova ammessa per il reclamo di uno stato civile diverso da quello, che attribuisce l'atto di nascita. Da qualunque via, per qualsiasi lato, parte, o persona, venga l'attacco, non si

può, non si deve potere altramente ammettere la infida e malsicura audizione dei testimoni a scuotere, scrollare ed abbattere la presunzione legale di fede delle dichiarazioni dei comparenti e dichiaranti nello atto dello stato civile, che concorrendo un principio di prova per iscritto, desunto da documenti e registri indicati dallo stesso legislatore, o quando la presunzioni e gl' indizj risultanti dagli atti si trovino gravi abbastanza.

Ha considerato per ultimo il Supremo Collegio ch' ebbe santa ragione la Corte a voler mantenuto il rigore dei sommi principii nella causa, quando fu visto insorgere il comparente nell'atto, Gaetano Vella, e dichiarante nel presentare la bambina, che era nata da D'Orsola Firpo sua sposa, e trovare il fratello sottoscrittore dell'atto compagno a proclamare amendue bugiardi, padre e testimone di menzogne, ed a gittare a piene mani lordure ed immondizie sopra una cognata estinta.

Per tali motivi la Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—7 agosto 1888.—*Ciampa* P. P.—*Masi* est.—*Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Divisione degli ascendenti — Esame di merito— Incensurabilità in cassazione—Nullità—Effetti.

Il giudizio della Corte di merito, che un atto di donazione, disposto fra tutti i figli, contenga la divisione del padre di famiglia, non può essere riesaminato in cassazione.

Mancando l' accettazione di uno dei figli donatari, la divisione del padre di famiglia è nulla nello interesse di tutti.

Rimangono salve le disposizioni, che prendono vita da speciale clausola, quando questa non formi modalità e dipendenza della divisione.

...Non riveste tale qualità la clausola, con cui il donante dichiara di mantenersi a ciascuno per anteparte quanto sul donato eccede la riserva.

Gangi (avv.ti *Ruggieri, Scherma, Dragotto, e Acella*) c. *Fusci* (avv. *Radicella.*)

La Corte: Osserva, che discutendosi fra le parti intorno la definizione, classificazione dell'atto di marzo 1885, fu necessità per la Corte di appello ricercare se, per la volontà del disponente e per la sostanza della disposizione, avesse a comprenderla fra le donazioni tra vivi, o fra le divisioni *inter liberos*, e quali regole applicare per la validità e gli effetti dell'atto.

Che in tale esame non violò alcuna delle norme scritte per la interpetrazione dei contratti, e nessuno disconobbe dei caratteri speciali della divisione del padre di famiglia. Infatti la parola *donazione*, adoperata nell'istrumento per significare la disposizione del defunto Gangi, prestavasi a due sensi; alla donazione fra vivi, che in sè racchiude tutta la finalità dell'atto, ed alla donazione, ch'è modo e forma scelta dal padre di famiglia, nel disegno di dividere i suoi beni tra i figli: quindi, per intenderla nel senso più conveniente, occorreva guardare alla materia dell' atto, ed alla intenzione delle parti, secondo il precetto degli articoli 1131 e 1133 del Cod. civ.

Nell'atto trovò la Corte regolata tutta la materia dell'universo asse, e fra tutti che ad esso partecipavano nel diritto; trovò, che dichiaravasi fatto per disporre in vita, anzichè con atto testamentario,

e che le disposizioni riferivansi e si concretavano ora alla quota di riserva, ora al disponibile; trovò finalmente, che con l'attribuzione al figlio Salvatore di designati beni, a Vincenzo di tutto il rimanente, ad Ignazio e Girolamo di determinate somme pagabili da Vincenzo, e così a Rosalia e al figlio della predefunta Ninfa, ogni comunione fra essi rimaneva deffinitivamente rotta, per individuarsi il diritto di ognuno o in credito, o in una proprietà.

Per tali osservazioni, conchiuse per ritenere l'atto una divisione *inter liberos*; nè cosiffatto giudizio, incensurabile nei criterii, può venir discusso in cassazione.

Che, sia per l'unità dell'atto, sia per la finalità di esso, la divisione per donazione fra vivi resta imperfetta, finchè non sia accettata da tutte le parti. Se le attribuzioni ed assegnazioni costituiscono quel tutto, che è la divisione, e sono svolgimento di unica volontà, se la separazione dei concorrenti interessi, a cui l'atto è preordinato, non si consegue, pel dissenso di alcuno fra i partecipanti, la disposizione intiera, per necessità giuridica e razionale, vien meno. Nè con ciò è recata violenza alla volontà del disponente. Costui avea, per compiere la divisione, facoltà di scegliere tra il modo della donazione e quello del testamento. Col testamento, la sua volontà imperava, e sortiva il pieno effetto, indipendentemente da qualunque accettazione, se la legittima non soffriva offesa, nè concorreva la lesione di un quarto. Eligendo, anzichè il testamento, la donazione, che, per condizione di efficacia, ha l'accettazione, virtualmente subordinò la sua disposizione al concorso dei discendenti; e lo consentimento di costoro alla divisione fu, per fatto e volontà dello stesso disponente, condizione dell'atto.

Che universalmente ammesso, e da questa Suprema Corte qui pienamente accettato è il principio, che lo annullamento della divisione del padre di famiglia non trascina le liberalità a titolo di precapienza da lui disposte in pro di alcuno fra i suoi discendenti, quando possono mantenersi per propria speciale disposizione, e non siano dipendenza e modalità dell'annullata divisione.

Che nella specie la Corte di appello escluse la presenza di una speciale disposizione, avendo affermato, che nessuna singolare donazione vollesi fare da Gangi, ma unicamente la divisione. Dippiù vuolsi considerare, che la precapienza, espressamente dichiarata nell'atto del 1885, è relativa appunto alla formazione delle rispettive quote, e suppone necessariamente la divisione, di cui sono esse il risultato. Onde, caduta quella, cade anche l'altra, perchè essa non si attua sopra un oggetto o valore distaccato dalla composizione della quota, ma di questa invece è modalità e dipendenza.

Per tali motivi; la Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—19 giugno 1888—*Ciampa* P. P.—*Fulci* est.—*Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Giurisdizioni istruttorie penali — Deliberazione — Non luogo a procedimento — Giudicato — Azione civile—Novelle prove—Dubbio.

Le deliberazioni delle giurisdizioni istruttorie del processo penale, che dichiarano non esser luogo a procedimento per manco d'indizii di reità, non costituiscono ostacolo di cosa giudicata contro l'azione civile per lo stesso fatto; nemmeno lo costituisce una deliberazione, che nega la riapertura del processo, e che ordina

la restituzione all'imputato dell'oggetto, che vuolsi derubato.

Non sopravvenendo novelle prove, l'imputato non può essere molestato in via penale, ma è sempre ammessibile l'azione civile contro di lui.

Nel dubbio, come deve assolversi l'imputato in penale, così è pur forza assolvere il convenuto in revindicazione.

Marano (avv. *Todaro Ag.*) c. *Tornabene* (avv. *Caracella*).

La Corte: atteso, sul *primo mezzo* del ricorso, che le deliberazioni delle giurisdizioni istruttorie del processo penale, con le quali si dichiara non esser luogo a procedimento per mancanza d'indizii di reità, come nella specie, non sono definitive. Lasciano sempre lo stato d'incertezza così della reità, come correlativamente dell'innocenza dell'imputato. Esse quindi non possono formare autorità di cosa giudicata da impedire l'esercizio dell'azione civile per lo stesso fatto, contro l'imputato, davanti all'autorità giudiziaria civile.

Atteso che la sentenza della Sezione di accusa del 9 agosto 1875, nel capo in cui dichiarò non essere il caso di riaprirsi la istruzione, nulla aggiunse e nulla tolse alle precedenti deliberazioni, con le quali era stato dichiarato non esser luogo a procedimento per deficienza di indizii di reità.

Attesochè la stessa sentenza della Sezione d'accusa poi nel capo, in cui ordinò la restituzione all'imputato Marano del biglietto ad ordine sequestrato, nemmeno mutò gli effetti di quelle deliberazioni. Perciocchè è notevole innanzi tutto che il ricorrente, il quale oppone l'ostacolo del giudicato scaturente da questo capo di detta sentenza, non l'ha prodotto intera. Invece ha prodotto soltanto la copia del dispositivo: s'ignora adunque per colpa dello stesso ricorrente, cui incombeva l'obbligo di produrre l'intera sentenza, s'ignora per quale motivo la Sezione di accusa avesse ordinato quella restituzione. Ed è a presumere che se ne fosse determinata in linea tutta affatto provvisoria, per la semplice ragione che, con la stessa sentenza, non esaurì definitivamente il giudizio penale, ma lo lasciò sotto le influenze delle deliberazioni di non luogo a procedimento per insufficienza di prove.

Attesochè il ricorrente afferma, e la sentenza impugnata non nega, che nel presente giudizio civile furono intesi gli stessi testimoni già escussi nel procedimento penale, e che essi testimoni nel civile, non variano punto le loro dichiarazioni del processo penale.

Donde desume la inammessibilità dell'azione civile in base agli art. 266 e 445 del Cod. di proc. penale.

Ma è osservabile in contrario che la legge con i due invocati articoli dice, che l'imputato, riguardo al quale si sarà dichiarato non esser luogo a procedimento penale per mancanza d'indizii, «non «potrà più essere molestato per lo stesso «fatto, salvo che sopravvengano nuove «prove a suo carico» (art. 266); e ripete che l'imputato, riguardo al quale la Sezione di accusa avrà dichiarato non esser luogo a rimandarlo avanti la Corte, «non potrà più essere tradotto in giudi-«zio pel medesimo fatto, a meno che non «sopravvengano nuove prove a suo ca-«rico.» (Art. 445).

Tutto ciò importa che l'imputato, nel manco di prove novelle, non potrà più essere molestato in via *penale*, non potrà più essere tradotto in giudizio *penale*.

Ma non ne deriva che, ai fini civili e

davanti al Giudice civile, non possa essere convenuto con l'azione civile.

Attesochè, come ben ritenne la Corte di merito con la sentenza impugnata, il Giudice civile non è per legge coartato ad estimare le prove nello stesso senso, onde ebbe ad estimarle il Giudice penale. Ogni magistrato, nella estimazione delle prove, è indipendente, perchè deve non altrimenti farlo che *ex animi sui coscentia*.

Attesochè veramente la sentenza impugnata affermò cosa errata, o per lo meno oscura, quando soggiunse che il dubbio nel penale si risolva in pro del reo, e che invece nel civile si risolva con attribuirsi a ciascuno il suo. Questa proposizione enigmatica non può plaudirsi, perchè, in fondo, il dubbio tanto vale di fronte alle penalità, quanto nelle azioni civili di rivendica, come nella specie. Nel dubbio, come si assolve l'imputato, così è forza assolvere il convenuto nel giudizio civile di revindicazione.

Se non che la Corte di merito, indipendentemente da codesta proposizione, ragionò largamente e logicamente sulla prova e controprova reale, e si convinse, nel suo criterio incensurabile, che realmente il biglietto all'ordine non apparteneva a Marano. (*Omissis*).

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—7 luglio 1888.—*Ciampa* P. P.—*Landolina* est.—*Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Legati—Inalienabilità e dotalità—Interpretazione.

Il legato di una rendita nominativa inalienabile vita durante e come dotale *della legataria non costituisce il vincolo della inalienabilità e della dotalità, ma solo quello della dotalità, dovendosi intendere l'inalienabilità come effetto del vincolo dotale* (1).

Cosentino (avv.ti *Toduro* e *Guarino*) c. *Cosentino* (avv. *Tomasino*).

La Corte: osserva che il padre, lasciando la rendita sul gran Libro del Debito Pubblico alla figlia, volle che alla stessa fosse intestata come dotale, per goderla, senza poterla alienare, vitalizialmente la figlia stessa: volle adunque non altro che quella rendita fosse dotale, ed applicando le conseguenze di questa qualità, che la legataria la godesse inalienabilmente durante la sua vita, lo che era per legge; ma non disse che, a parte la dotalità, la rendita dovea, in ogni caso, vita durante della figlia, essere inalienabile, e perciò, se la inalienabilità e il godimento vitalizio derivava dalla dotalità, non era che quella inalienabilità, quel godimento vitalizio, che era conseguenza del carattere dotale impresso alla rendita: ma se nelle modalità legali della dote ci sta quella della permuta nei casi di legge dello investimento del cespite dotale in altro cespite pel vantaggio della dote etessa, certo queste modalilà, che accompagnavano la qualità dotale della rendita, dalla paterna disposizione non erano proscritte: mancava adunque pel testamento del padre, quello assoluto divieto di alienazione, che alla Corte piacque di leggervi, quasi il non toccare in qualunque modo a quella rendita vi fosse stato scritto come condizione della paterna beneficenza. Violavasi impertanto

(1) V. a pag. 292 e 294 di questo fascicolo le sentenze della Corte di appello di Palermo, 30 aprile 1886, annullata, e 27 agosto 1888, in grado di rinvio, che decisero in senso opposto. V. ivi il fatto.

il testamento nella sua lettera, facendogli dire quello che non diceva.

Nè meno violavasi nello spirito quella disposizione. Il padre intese provvedere al bene della figlia; questo è indubitato: era animato da uno spirito di preveggenza benevola verso di lei, nel dettare quella disposizione; ma in presenza della riversione della rendita in altro cespite, che pure diveniva dotale, ed era alla figlia più vantaggioso ed offriva garanzia più solida, non si potea nella disposizione del padre leggere questo assoluto divieto, che avrebbe sterilizzato senza meno la facoltà produttiva del capitale della rendita, che si potea meglio sviluppare ed utilizzare, pure rimanendo assicurata la dotalità, lo che non potè essere, come non fu, nella mente del benefico e preveggente padre di famiglia, e il leggere nella sua disposizione un intendimento contrario allo spirito che l'animava, importava violarla, fraintenderla, non osservarla.

Per tali motivi: la Corte annulla etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — SEZIONI UNITE — 3 giugno 1888. — *Mirabella* P. P. — *Pasqualoni* est. — *Calenda di Tavani* P. M. (concl. diff.).

Donazione — Mandato a donare in genere — Nullità.

Il mandato a donare dev' essere speciale, *sia rispetto alla cosa da donarsi, sia rispetto alla persona del donatario* (1).

...Laonde è nulla una donazione fatta da un mandatario, che abbia la facoltà generica di donare (2).

Fiorillo (avv. *Plastino*) c. *Brando* (avv. *Gianturco*).

La Corte: Considerato, che, con atto innanzi notaio del 6 dicembre 1878, Biagio Fiorillo dichiarava, che, attesa la sua età grave, non poteva attendere agli affari di sua famiglia, e fidando nella integrità ed affezione del suo genero Biagio Dammiani, lo costituiva suo vicario generale, dandogli varie facoltà, e, fra le altre, di prendere danaro a mutuo, ipotecare gl'immobili, darli in anticresi, venderli, accettare e fare donazioni. Con istrumento 23 maggio 1881, interceduto fra il Dammiani nella qualità di generale procuratore del suocero, e la propria moglie Francesca Fiorillo figlia di Biagio,

---

(1-2) Questa grave ed elegante quistione, nuova negli annali giudiziarii, è stata variamente decisa, ed ha dato occasione a parecchi scritti.

V. per la nullità le sentenze, pronunziate nella stessa causa dalle Corti di appello di Potenza, 12 aprile 1886, e di Napoli, in grado di rinvio, *Foro it.*, 1886, 1, 998, e 1887, 1, 1158; GIANTURCO DE RUGGIERI, « Del mandato a donare », *Bettini*, 1887, 2, 578; JANNUZZI, *ivi*, 1887, 1, 182; RICCI, *Bettini*, 1887, 2, 155; SCIALOJA, *Foro it.*, 1887, 1, 525, e 1158, e le note del *Mon. Trib.*, 1888, 222 e 568, e del *Filangeri*, 1888, 420.

La validità era stata proclamata dalla stessa Cass. di Napoli, 25 gennaro 1887, decidendo la sola sezione civile, *Foro it.*, 1888, 1, 525, e fu sostenuta dal Proc. Gen. CALENDA DI TAVANI nelle sue conclusioni pronunziate innanzi le sezioni unite, e riferite nel *Dir. e giur.*, 1888, 53.

V. pure in tal senso: CICCOTTI « Efficacia del mandato generale espresso », *Bettini*, 1886. 4, 114, e BALLERINI « Della donazione fatta dal mandatario in forza di mandato a fare atti di donazione in genere », *Dir. e giur.*, 1888, 218, e « Del mandato a fare atti di donazione in genere », *ivi*, 1888, 413.

il detto Dammiani, dichiarando eseguire la volontà del mandante, donava a Francesca Fiorillo la quarta parte della quota disponibile, e donava il rimanente della detta quota alla stessa Francesca, con obbligo di dividerlo in parte eguali coi germani e coi figli della sorella premorta Rosa. La donazione venne fatta con riserva dell'intero usufrutto a pro di Biagio Fiorillo, e fu accettata dalla Francesca, autorizzata dal marito Dammiani, il quale protestò tenersi strettamente al menzionato mandato del 6 dicembre 1878, senza alcuna sua personale responsabilità.

In seguito Biagio Fiorillo sposò in seconde nozze Maria Brando, dalla quale ebbe due figli.

Morto il Fiorillo senza far testamento, la Brando, amministratrice dei suoi figli minori, promosse giudizio di divisione contro i figli del primo matrimonio del Fiorillo. Costoro nella formazione della massa domandarono prelevarsi la quota disponibile loro donata, e la Brando impugnò la donazione per nullità. Portata la disputa alla cognizione del Tribunale di Lagonegro, la donazione fu dichiarata nulla, con sentenza confermata dalla Corte di appello di Potenza. Questa pronunzia venne cassata sul ricorso dei donatari.

In grado di rinvio la Corte di appello di Napoli confermava anch'essa la sentenza del Tribunale di Lagonegro. E sul secondo ricorso dei donatari è chiamato questo Supremo Collegio a statuire a sezioni unite.

Considerato che non si ha un concetto esatto del contratto di donazione, quando si sostiene bastare per la sua giuridica efficacia la sola *voluntas donandi* in genere, in astratto, impersonale. Invece elementi essenziali costitutivi d'ogni donazione sono la *voluntas donandi*, i beni che ne formano lo obbietto, e la persona, che debba fruire della largizione. Tutto ciò forma un nesso, che non si può scindere, senza snaturare i caratteri di tale atto.

La spontanea liberalità, cui accenna l'art. 1050 del Cod. civ., dev'esser determinata da una causa, ed aver per subbietto una persona, che il donante vuol beneficare. Sono causa di donazione i vincoli del sangue, l'amicizia, la gratitudine, l'ammirazione per la virtù, pel valore e simili cose, le quali non vanno affidate alla estimazione di un terzo, che potrebbe avere concetti e sentimenti diversi da quelli del mandante. E nella specie è notevole che Biagio Fiorillo nemmeno dichiarava la volontà di essere liberale, ma dava facoltà di far donazioni al genero, che potea anche non donare: quindi alla volontà del Fiorillo sarebbesi sostituita quella del procuratore, che avrebbe esercitato un atto di spontanea liberalità in luogo del mandante, e costui avrebbe validamente consentito a rimanere spogliato dei propri beni, senza nemmeno conoscere la persona, cui fossero gratuitamente trasferiti.

Che l'art. 829 non fornisce alcun argomento di analogia a pro dei ricorrenti. L'erede fiduciario non dispone, non è *arbiter*, ma è *simplex organum*, che esegue la volontà manifestata dal testatore, sicchè non da lui, ma direttamente dal testatore, sono i beni trasmessi alle persone nominate.

Invece si può trarre argomento analogico a pro dei resistenti dall'art. 834, che riguarda l'altra forma di trasmissione a titolo gratuito: quest'articolo dichiara nulla la disposizione a favore di persona incerta da nominarsi da un terzo, ma dice valida la disposizione a titolo particolare in favore di persona da scegliersi da un terzo fra più persone determinate dal testatore, od appartenenti a famiglie o corpi morali da lui determinati, e a favore di uno fra i più corpi morali de-

terminati parimenti dal testatore. In tale articolo sta scolpito il principio, che il disponente non possa fare abdicazione della propria volontà, sostituendovi quella di un terzo. Ma quando l'*animus legandi* si è esplicato dal disponente, e si sono determinate le persone, o i corpi morali , fra i quali si debba scegliere il legatario, bene può affidarsi ad altri la scelta del più meritevole, o di chi abbia taluni requisiti, come avrebbesi potuto prima domandare ad altri consiglio. È sempre la volontà del disponente, la quale ha determinato il legato.

Che le regole intorno alla rappresentanza giuridica sono state violate dalla Corte di merito. Imperocchè, quando, per l'indole dell'atto o per precetto di legge, è richiesta la volontà propria di colui, che dà vita al rapporto giuridico, la rappresentanza nel suo proprio significato è inammissibile; e così il legislatore prescrive in tali casi, che non sono tassativi, perchè in essi si rinviene l'applicazione dei principii generali della rappresentanza.

Che non è esatto il dire che nel diritto antico non si trovi elemento per risolvere la presente quistione. È noto che in quel diritto, in cui erano contemplate tre specie di mandato, cioè *cum libera, sine libera* e speciale, fu ritenuto che il procuratore *cum libera actus speciale mandatum desiderantes peragere potest, sed donare nequit;* e che occorresse un mandato specialissimo *ad declarationem animi,* per la ragione che *quae latent in animo non possunt explicari per procuratorem.* E tale sarebbe l'*animus donandi.*

Che la deduzione di essere sufficiente il mandato espresso a norma dell'articolo 1741 Cod. civ. per la donazione, la quale altro non è che una alienazione di beni patrimoniali, non ha alcun pregio.

Per fermo non si attenta alla integrità del diritto, regolandone l'esercizio in modo rispondente alla sua essenza, il che è ben diverso dall'imporre quelle forme, che il legislatore italiano ha provvidamente abolite.

Che l'atto di donazione e quello di vendita hanno un effetto, una finalità comune, cioè di far uscir designati cespiti dal patrimonio di un individuo; ma è pure noto in che l'uno dall'altro differenzia. La vendita è un contratto oneroso, consigliato dalla necessità, o dalla previsione di un utile del patrimonio dell'alienante, ed ha il corrispettivo nel prezzo; quindi non ha alcuna importanza il conoscere la persona del compratore. Invece la donazione è un contratto a titolo gratuito, pel quale la spontanea liberalità, la *voluntas donandi*, si verifica in considerazione della persona, o dello ente, che si vuole beneficare, tanto che l'errore sulla persona rende nullo l'atto; art. 1110 Cod. civ. È chiaro adunque perchè basti per la vendita il mandato espresso, e per la donazione occorra quello speciale per negozio singolo, o sia specialissimo.

Che l'art. 1058 Cod. civ. nemmeno conforta le deduzioni dei ricorrenti, sia perchè dallo stesso si desume non aver creduto il legislatore bastare l'art. 1741 ad autorizzare il mandato espresso e generale di accettare donazioni, sia perchè lo stesso precetto non è scritto per fare donazioni, e tra l'autorizzazione di fare la donazione e quella di accettarla corre grandissima differenza, e sostanzialmente quella che la volontà di accettare del donatario non ha per causa determinante la persona del donante.

Che inoltre vi è una ragione storica dell'art. 1058, uniforme agli art. 993 del Cod. francese, e 857 delle civili napolitane; ed è quella di regolare le accettazioni delle donazioni, che, sotto l'impero delle antiche leggi, soleva farsi dal no-

taro, che riceveva l'atto, non presente il donatario, e da ogni altra persona senza poteri, che dichiarava avere interesse pel donatario, come gestore di negozio, sul fondamento della ordinanza del 1773. E nel foro napoletano s'impegnò grave disputa sulla validità delle donazioni fatte sotto l'impero di quelle leggi, ed accettate dal solo notaio, alla quale disputa pose termine il regio rescritto del 1° febbraio 1845, che ritenne la giurisprudenza più benigna, la quale avea *applicato gli usi generalmente serbati come legge scritta nel tempo dell'atto, di che contendesi.*

Che non si rinviene la omissione di discussione nella sentenza impugnata, avendo la Corte di merito bene osservato non esser provata, nè giustificabile con pruova orale l'assertiva del mandatario di eseguire la volontà manifestatagli dal Fiorillo, la quale sarebbe stata di donare il disponibile ai suoi figli non in parti eguali, ma dandone la maggior parte alla moglie del mandatario, in preferenza anche dell'unico figlio maschio di esso Fiorillo, di nome Carmine.

Ed in quanto alla ratifica, che si vorrebbe desumere dal silenzio di Fiorillo durante la sua vita, contro la quale deduzione i resistenti articolavano fatti gravi, e chiedevano essere ammessi a provarli, la Corte di appello osservò con esatto criterio legale esser vana qualunque ricerca di equipollenti ratifiche di un atto privo dell'elemento essenziale alla sua giuridica esistenza.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

Corte di cassazione di Roma — 11 aprile 1888.—*Tondi* pres. ff.—*De Berardinis* est. -*Lanzilli* P. M. (concl. conf.).

Elettorato amministrativo –Guardafili telegrafico.

Ritenuta per tassa di ricchezza mobile.

Il guardafili telegrafico, nominato dal direttore generale dei telegrafi, ha diritto di essere iscritto nelle liste elettorali amministrative (1).

La ritenuta, voluta dalla legge per tassa di ricchezza mobile, si reputa fatta nel Comune, in cui lo stipendio del guardafili è pagato, ed ove questi disimpegni le sue funzioni.

Faraci e Ferrara (avv. *Omodei*) c. *Costa*

La Corte: (*Omissis*). Attesochè evidentemente non hanno sussistenza di sorta amendue i motivi del ricorso.

Che, in vero, non regge il 1°, dappoichè il direttore generale dei telegrafi, da cui il Costa fu nominato guardafili, ebbe ad esercitare un potere delegatogli dalla potestà sovrana, e però il suo decreto non può essere considerato se non come una emanazione mediata della potestà medesima;

Che del pari non regge il 2°, perciocchè, se lo stipendio è pagato ad esso Costa nel Comune, in cui disimpegna le sue funzioni di guardafili, è ivi, e non

(1) La stessa Corte, con sentenza 16 novembre 1885, c. Com. di Castelvetrano-Polfortore-Crivelli, *Cor. Sup.*, 1885, 1029, decise che il commesso postale di seconda classe, nominato dal direttore generale dei telegrafi, non ha diritto ad essere iscritto nelle liste elettorali.

altrove, a reputarsi fatta la ritenuta voluta dalla legge per l'indicata imposta.

Per tali motivi; la Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA—SEZIONE CIVILE—12 luglio 1888—*Pantanetti* pres. — *Puccioni* est. — *Lanzilli* P. M. (Concl. conf.).

Tassa di successione — Domanda di stima — Termine — Periti - Decorrenza — Mora.

Decreto del Pretore—Termine.

La domanda di stima, di cui all'art. 24 della legge sulle tasse di registro, deve, sotto pena di decadenza, essere intimata alle parti entro il termine di giorni cinquanta dal pagamento della tassa; ma non è necessario che entro tale termine sia presentata al Pretore (1).

Il termine di due mesi, stabilito dall'art. 25 stessa legge per la presentazione della relazione da parte del perito, non è perentorio.

Il termine di due mesi, concesso al secondo perito, non può cominciare a decorrere se non ne è stata notificata la nomina al primo perito.

Per l'art. 268 procedura civile, la mora del perito a presentare la relazione rimane purgata, se non vien presentata domanda di surroga.

Il termine di 15 giorni da quello dell' intimazione della domanda, in cui deve essere ordinata la stima, non è perentorio; l' inosservanza di esso non produce decadenza (2).

La proroga di un mese, che per l' art. 25 il Pretore può accordare, riguarda tanto i primi periti quanto il terzo, distintamente e non congiuntamente.

Anche pel terzo perito, la decorrenza del termine di due mesi a presentare la perizia decorre dalla fattagli notificazione.

Buffi (avv.ti *Lomonaco e Stringari*) c. *Finanza* (avv. er. *Corno*).

La Corte: *Sul primo mezzo*: Attesochè due condizioni essenziali richiede la legge sulle tasse di registro per la validità della domanda di stima: 1° che la dimanda sia fatta nel termine di giorni 50 dal seguito pagamento della tassa (art. 24); 2° che nella domanda sia indicato il perito (art. 25).

Il termine dei 50 giorni a fare la domanda è perentorio; ma ciò significa che nei 50 giorni deve essere notificata alla

---

(1) La Cass. di Roma ribadisce la massima stabilita con sentenza 22 febbraro 1888 (Giudice pres. ff., Cardona est., Lanzilli P. M., concl. conf.) c. Finanze-Barbò-Melzi d'Eril, *Circ. giur.*, 1888, 2, 78.

In senso conforme avea deciso la Corte di appello di Palermo con tre sentenze: 8 agosto 1887, est. Mangano, c. Cupani; 24 settembre 1887, est. Pitini, c. Favara, e 30 dicembre 1887, est. Di Menza, c. De Spucches di Galati, 1888, 2, 37, 41 e 57.

Contra v. la nota del nostro collaboratore avv. SCANDURRA SAMPOLO, *Circ. giur.*, 1888, 2, 41. La sentenza della Corte di Catanzaro, 29 aprile 1887, ora annullata, è riferita nel *Boll. Madon*, 1888, 14.

(2) Conf. la citata sentenza della Corte di Palermo, 30 dicembre 1887.

altra parte, non già che debba essere presentata al Pretore.

La legge, quando dice « la domanda di stima sarà fatta al Pretore » non fa che indicare l'autorità giudiziaria alla quale deve essere diretta. Di termine per la presentazione della domanda al Pretore non parla affatto. È poi evidente che non vi sarebbe ragione di fare tale presentazione prima della decorrenza del termine, entro il quale la parte intimata deve o aderire al valore reclamato dall'Amministrazione, o indicare il secondo perito; dappoichè nel caso di adesione il procedimento non ha più luogo. Nella fattispecie attuale, siccome la domanda fu dall'Amministrazione notificata al Baffi nei 50 giorni, così mal si pretende di sostenere che fu nullo il procedimento di stima, solo perchè venne depositata nella Pretura nel 58° giorno.

Sul secondo mezzo: Attesochè dice il ricorso, che il perito Palmieri, per non avere nei due mesi dalla fattagli notificazione del primo decreto di nomina del 1 ottobre 1884 presentata la relazione, e neppure chiesta una proroga, decadde di diritto dalla nomina, e la sua perizia fu nulla; in altri termini sostiene che è perentorio anche il termine dei due mesi, stabilito dall'art. 26 per la presentazione della relazione.

Ma tale assunto non ha fondamento sulla legge di registro, e nemmeno sulla legge comune.

L'art. 25 testè ricordato vuole che la relazione sia presentata entro due mesi dalla notificazione, che sarà stata fatta ai periti dell'ordinanza giudiziale; ma non commina decadenza dall'ufficio per mancata presentazione della perizia in questo termine; dispone invece ivi: « Qualora un « perito non presentasse la sua relazione « entro il prefisso termine, potrà farsi i- « stanza per la nomina di un altro, che lo « surroghi, e saranno applicabili i termini « sopra stabiliti. In questo caso il perito « o i periti surrogati, oltrechè non avranno « diritto a conseguire il pagamento delle « spese e degli onorari relativi alle ope- « razioni, alle quali avessero dato princi- « pio, potranno essere tenuti al risarci- « mento dei danni ».

Laonde se istanza di surroga non vien fatta (e fatta non fu nè dall'Amministrazione nè dal Baffi), rimane fermo il mandato, che ebbe il perito dalla parte, o dal giudice.

V'è di più—Non essendo stata notificata la nomina al perito Russo, i due mesi non poterono mai cominciare a decorrere, come bene osservò la denunziata sentenza, perchè, se è vero che ai due periti non è ingiunto di procedere simultaneamente alle loro operazioni, nè di presentare una relazione unica, è certo del pari che deve farsi la stima da due periti, e non da un solo, che alla elezione del terzo perito non si diviene se non quando i primi due non si trovino di accordo sulla valutazione dei beni, e che a detta elezione provvede il Pretore solamente, quando i due periti anche in questa discordino. Ond'è che, finchè non vi sono due periti regolarmente nominati, non è possibile la decorrenza del termine prescritto per la presentazione della relazione.

Nemmeno soccorre all'assunto del ricorrente la legge comune, perchè, per una giurisprudenza ormai quasi concorde, è stabilito che la decadenza di diritto dalla nomina, che l'art. 368 della procedura civile commina contro il perito che ritarda o ricusa di presentare la relazione nel termine assegnatogli, non è *assoluta*, ma *relativa*, dipende, cioè, dalla volontà delle parti, manifestata col fatto della domanda di surroga; è con questo che si contesta la mora del perito e si manda ad effetto la sua decadenza dalla nomina. Ma se le parti restano in silenzio, e frat-

tanto la relazione viene presentata, la mora del perito rimane purgata, e la relazione si ha come presentata nel termine.

Sul terzo mezzo; Attesochè, non essendo perentorio il termine di due mesi per la presentazione della relazione peritica, e neppur l'altro termine di 15 giorni per la ordinanza di stima da emanarsi dal Pretore (come altre volte ha deciso questa Corte Suprema), viene a cadere tutto il ragionamento, che si fa per dimostrare che, o fu nulla la relazione Palmieri, perchè presentata fuori i due mesi dalla notificazione del primo decreto di nomina del 1 ottobre 1884, o fu nullo il secondo decreto del 4 novembre 1884, perchè emesso 45 giorni dopo la notificazione della domanda di stima. Del resto la Corte di merito giustamente considerò che non vi era bisogno del secondo decreto, potendo sempre notificarsi il primo, e quindi era applicabile al caso la regola «utile per inutile non vitiatur.»

Sul quarto mezzo: Attesochè l'unica proroga d'un mese, che per l'art. 25 il Pretore può accordare, riguarda tanto i primi due periti che il terzo, ma distintamente, e non congiuntamente, ossia per modo che, data la proroga ai primi, non si possa più concederla al terzo. Ricorrendo infatti giustificati motivi per dare al terzo perito una proroga, non si saprebbe intendere come gli si dovesse negare solamente, perchè la ottennero i primi due periti, per fare quelle operazioni, il cui risultato rese necessaria la nomina del terzo perito.

L'essersi dunque concessa una proroga di 15 giorni ai periti Russo e Palmieri nel 25 settembre 1885, non è ragione per dire illegittima quella d'un mese accordata al perito Calabrese nel 6 febbraro 1886.

Nè poi merita censura la Corte di merito, per non essersi occupata di tale eccezione; dacchè non apparisce chiaramente dedotta nella conclusionale Baffi del 26 aprile 1887.

Sul quinto mezzo: Attesochè, dicendo l'art. 25 della legge di registro che la relazione delle stime sarà presentata entro due mesi da computarsi dalla notificazione, che sarà stata fatta ai periti della ordinanza giudiziale «e nei due mesi dopo «l'elezione del terzo perito» non può aver inteso di far decorrere questo termine, *quanto al terzo perito*, dal giorno della sua nomina.

Sarebbe irrazionale che avesse a decorrere il termine per chi ignora di essere stato eletto a perito, e sarebbe manifesta ingiustizia punire come moroso chi non sa di avere un'obbligazione, e non è stato intimato ad adempirla, Dig. leg. 5, *De reb. cred.*, 88, *De reg. juris.*

Bisogna dunque ritenere che, anche pel terzo perito, la decorrenza del termine comincia dalla fattagli notificazione della sua nomina.

E poichè il terzo perito Calabrese fu della nomina notificato nel 7 dicembre 1885, così non v'ha dubbio che l'istanza di proroga del 6 febbraio 1886 fu da lui fatta entro il bimestre.

Non fu regolare la concessione della proroga d'un mese con decorrenza dal 22 febbraio, ma da tale irregolarità non può derivare la nullità del procedimento, perchè non dichiarata dalla legge (Cod. di proc. civ., art. 56.)

Per tali motivi: la Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 22 maggio 1888.—*Miraglia* P. P. — *Cardona* est.— *Auriti* P. M. (Concl. conf.).

Competenza — Cassiere comunale —

Deliberazione consiliare — Rivocazione dall'ufficio—Violazione di contratto—Mancata cauzione.

È competente l'autorità giudiziaria a decidere delle conseguenze di una deliberazione consiliare, che dichiarò decaduto il cassiere comunale dalle sue funzioni per preteso inadempimento del contratto da parte del cassiere circa l' obbligo di prestar cauzione.

Comune di Caltanissetta (avv. *Muratori*) c. *Cosentino* (avv.ti *Ruggieri* e *Gangitano*).

La Corte: Attesochè gli articoli 2 e 4 della legge sul contenzioso amministrativo chiaramente stabiliscono il campo e la estensione della competenza dell' autorità giudiziaria, e nel tempo stesso prevengono e dissipano, con la efficacia della parola legislativa, le obbiezioni ed i dubbii, che si possono promuovere sopra questa importante materia.

Pel primo dei detti articoli, appartengono alla esclusiva competenza dell' autorità giudiziaria tutte le cause, nelle quali si faccia quistione di un diritto civile, o politico, sicchè, quando un'azione si fondi sopra una legge o sopra un contratto che giustifichi un vero e proprio diritto, non è lecito muovere dubbio sulla giudiziale competenza.

La circostanza, che nella lite la pubblica Amministrazione abbia interesse, ovvero l'altra che, per decidersi intorno il diritto civile di un contendente, occorre l' esame e la interpretazione di un provvedimento amministrativo, non hanno virtù di scuotere le competenze sanzionate in questo secondo articolo dalla legge.

Per l'articolo quarto della stessa legge, la competenza giudiziaria è più ancora corfermata; e solo, vietandosi la revoca o la modifica di un atto amministrativo, si prescrive ai Tribunali di limitarsi a conoscere degli effetti dell' atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio.

Attesochè, applicando questi principii di diritto alla presente controversia, non è permesso dubitare che l'azione del Cosentino sia istituita *ex contractu*, per mantenere illeso un diritto civile e contrattuale, e per invocarne la protezione contro un Comune inademplente.

E che la controversia sia tale, se ne trae mirabile argomento dalla stessa deliberazione 30 ottobre 1879, imperocchè questa, nel dichiarare la decadenza del tesoriere, indicò a motivo la non prestata cauzione, ossia l' inadempimento di un obbligo derivante da un solenne contratto.

Attesochè se tale, e non altra, è la materia del giudizio attuale, gli articoli di sopra cennati apertamente proclamano la competenza giudiziaria; e la Corte di appello di Palermo, che questa competenza ha riconosciuto e dichiarato, ha osservato pienamente la legge.

Attesochè, per queste considerazioni, vuolsi rigettare la dedotta eccezione di incompetenza, e rinviare il giudizio sugli altri motivi del ricorso alla locale Corte di cassazione.

Per tali motivi: la Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 16 aprile 1888. — *Tondi* P. ff. — *Guarrasi* est. — *Virzi* P. M. (Concl. conf.).

Elettorato amministrativo — Tassa—Motivazione—Cassazione—Sentenza

—Giudizio incensurabile — Delegazione—Deputazione provinciale—Iscrizione nelle liste.

L'obbligo di pagare la tassa, che dà diritto all'elettorato amministrativo, non può sopravvivere, quando cessa la causa, che lo ha determinato.

...Proposta una tale eccezione, la Corte di merito ha l'obbligo di risponderoi.

Invano si ricorre in cassazione per tradita fede degli atti (1).

Ha diritto all' elettorato amministrativo chi paga per tributo 10 lire di tassa fabbricati maritali nomine *e di tassa focatico.*

Il diritto all' elettorato amministrativo, acquistato per censo riconosciuto fino a prova contraria con sentenza passata in giudicato, non si perde in seguito ad osservazioni in contrario, o a documenti prodotti in causa elettorale.

Magnano (avv. *Muratori*) c. *Balbo ed altri.*

La Corte: Osserva, che a chi ben riflette tornerà evidente l'errore del ragionamento posto innanzi dalla Corte di merito per ritenere il sacerdote Antonio Balbo, qual contribuente di una quota di tassa, relativa al fondo, che si alienava dal sacerdote Sofia coll'atto del 30 ottobre 1879

Ed infatti, se il sacerdote Sofia pagava quella rata di tassa sul fondo alienato, ciò era, siccome sorge dalle condizioni della vendita, perchè del fondo venduto rimaneva a lui riserbato l'usufrutto. Però, lui defunto, l'usufrutto stesso, o quella parte almeno che a lui riserbavasi, veniva a consolidarsi con la proprietà, che era già passata in capo all' acquirente. Così l' obbligo di pagare la tassa non potea sopravvivere, quando cessava la causa, che lo avea determinato.

Ad ogni modo, era tutta in questo argomento fondata in sostanza l' eccezione del Magnano, e bisognava a tale argomento in qualche modo rispondere. Ciò che la Corte non fece.

Epperò, o la sentenza della Corte poggia sopra un falso criterio di dritto, o difetta di motivazione. Nell'uno e nell'altro caso merita la censura di questo Supremo Collegio e devesi in questa parte annullare.

Il secondo motivo del ricorso riflette il signor Giuseppe Benvenuto. Per costui affermasi dal ricorrente, che la Corte abbia *tradita la fede degli atti*, e violato l'art. 17 della legge comunale e provinciale.

In verità, che cosa sia questa *tradita fede degli atti* elevata a motivo di cassazione, non ben si comprende. Si va contro la fede, che è dovuta agli atti, quando si ritiene qualche fatto, che gli atti stessi escludono, o quando si suppone l'inesistenza di un fatto, la cui verità emerge dai medesimi.

Però in un di questi casi, se è possibile di ricorrere in rivocazione, ove il fatto non abbia formato oggetto di contestazione davanti ai giudici di merito,

---

(1) Massima molto controversa, e da nessuna delle Corti di cassazione del Regno applicata mai in senso così assoluto Vedi infatti stessa Cass. di Roma a riguardo di sentenze e anche di *atti giudiziari*, 23 aprile 1885, c. Finanze-Lombardo, *Legge*, 1885, 1, 686.

non si può certamente ricorrere in cassazione.

In ordine poi alla pretesa violazione dell'art. 17 della legge comunale e provinciale, si osserva come, nello interesse del Benvenuto, la Corte di merito venne per ritenere siccome provato in atti, che pagasse *maritali nomine* lire 5, 77 sull'art. 608 per tassa fabbricati, e L. 4, 25 sull'art. 347 per tassa focatico.—Come si vede, le due cifre, fra loro addizionate, dànno la somma di L. 10, 02. E tanto bastava per concludere, siccome fu concluso in sentenza, che al signor Benvenuto non facea difetto il censo prescritto dall' art. 17 della legge comunale e provinciale per essere elettore.

Vero è che, oltre a quelle cifre, la Corte venne affermando che lo stesso Benvenuto pagasse ancora lire 2, 92, qual' erede in quinta parte della propria madre. Vero è che il ricorrente avea, a questo riguardo, osservato, che, giusta il certificato esattoriale, la madre del Benvenuto non figurasse per nessuna imposta nei ruoli dei contribuenti relativi agli anni 1886 e 1887. Però quest' ultima cifra, quand'anche non fosse veridica, nulla toglie e nulla aggiunge al merito della controversia. Essendo che, con essa o senza di essa, il censo indispensabile nella somma di lire 10 rimane pur sempre assicurato in persona del Benvenuto.

Laonde di fronte a costui il ricorso deve rigettarsi.

Il terzo motivo riguarda il signor Francesco Columba, e si lamenta per lui, oltre la solita *tradita fede degli atti*, intorno alla quale si è pur dianzi osservato quant'era sufficiente per dimostrarne l' inopportunità, anco la violazione del citato art. 17 della legge comunale e provinciale.

Però si osserva in contrario, come la eccezione del Magnano veniva dalla Corte respinta, e definita anzi siccome inopportunamente dedotta, sol perchè ritenne in base a precedente giudicato, che a Francesco Columba il padre avesse donato per atto del 18 maggio 1885 un fondo, sul quale pagasi la tassa *fondiaria* in lire 67, 63. Che un'eccezione in ordine alla proprietà di tale fondo, ventilata nell'anno precedente, era stata respinta, ritenendosi che la donazione, fino a prova contraria, accertasse in persona del donante la proprietà del fondo donato.

Come si vede, qualsiasi osservazione in contrario, o qualsivoglia altro documento prodotto in causa elettorale, non vale a menomare la forza di quel giudicato. Ed in vero, quando la Corte, con la sentenza del 18 maggio 1885, riteneva siccome valida ed effettiva allo stato degli atti la donazione, e ciò *sino a prova contraria*, intendeva accennare sino a prova contraria, che fosse fatta nei modi di legge ed in giudizio di propria sede, e con la contraddizione degl' interessati. Epperò, checchè ne sia della copia del testamento ora presentato dal Magnano, e che si riferisce al numero degli eredi del fu Domenico Columba, da cui ha causa il donante Benedetto, non poteva la Corte, in base a cosiffatto documento, discendere ad un esame di proprietà, quando per altro la proprietà del fondo in discussione, non dal testamento si pretendeva che derivasse, ma dall'atto di donazione.

Donde la conseguenza che anche di fronte al Columba il ricorso del Magnano deve respingersi.

Il quarto motivo riflette il signor Vincenzo Veca. Per costui, pur si dice, che la Corte, con la denunciata sentenza, abbia violato lo stesso art. 17 e l'art. 22 della legge comunale e provinciale, e che meriti di essere annullata e per la solita *tradita fede degli atti* e per difetto di motivazione.

Si osserva in contrario, che la Corte

di merito, nell'ordinare che anche il nome del signor Veca fosse iscritto nella lista degli elettori, riteneva in fatto, come costante, che il padre avesse delegato il *proprio censo* utile al figlio; che il padre stesso delegante sapesse *leggere e scrivere, siccome era stato sempre ritenuto*. Di fronte ad una così categorica affermazione di fatto, non si può venire in cassazione per affermare il contrario.

Il quinto motivo finalmente riguarda i signori Rosario Santoro e sacerdote Vincenzo Matera. Per costoro, affermasi dal ricorrente, che i medesimi non avessero richiesta alla Deputazione provinciale la loro iscrizione nella lista, donde la pretesa inammissibilità del loro reclamo avanti la Corte d'appello. Però, basta ricordare le parole usate dalla Corte, per dimostrare come sia insussistente il motivo del ricorso a loro riguardo proposto.

Ed in vero, disse la Corte pel sig. Santoro, che, pagando costui lire 407, 24 annuali di contribuzione, e « producendo domanda « autografa da lui sottoscritta, autenticata « dal notaro, » rimanevano con ciò bene accertati per lui i requisiti a poter essere iscritto nella lista.

Disse poi, pel Matera, che: pagando costui il tributo di lire 30, 06, che è più di quanto si richiede per legge, si dovesse far diritto al suo reclamo.

Come si vede, son poche parole; ma valgono a stabilire in fatto la esistenza dei requisiti necessari, perchè sì l'uno che l'altro fosse iscritto nella lista. Nè contro alle affermazioni di fatto è lecito di ricorrere in cassazione.

Per tali motivi: la Corte annulla etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 14 giugno 1888 — *Pantanetti* pres. — *Ridolfi* est. — *Virzi* P. M. (Concl. conf.).

Esattore — Riscossione delle imposte dirette — Esecuzione immobiliare — Certificati catastali e ipotecarii — Data di essi — Mancanza di motivi.

L'adempimento della disposizione dell'art. 48 della legge sulla riscossione delle imposte dirette, che i certificati catastali e ipotecarii, richiesti per norma della notificazione dell'avviso d'asta, non siano in data di più di dieci giorni anteriori a quella del detto avviso, è essenziale alla validità della vendita.

...È perciò censurabile per mancata motivazione la sentenza, che, ove sia insorta contestazione su questo punto, non si dia cura di stabilire concretamente che la legge sia stata osservata.

Voltaggio (avv.ti *Scaduto* e *Nocito*) c *Catalano* (avv. *Gallini*) e *Rosciglione* (avv. *Lo Monaco*).

La Corte: Attesochè la disposizione dell'art. 48 della legge sulla riscossione delle imposte dirette, secondo la quale l'esattore, per notificare l'avviso d'asta agli aventi diritto sull'immobile soggetto ad espropriazione, devesi uniformare alle risultanze degli elenchi rilasciati dagli ufficiali incaricati della custodia dei registri censuarii e dal conservatore delle poteche, che siano in data non più di dieci giorni anteriore a quella dell'avviso d'asta, costituisce la principale guarentigia, che il legislatore, non meno preoccupato delle esigenze dell'interesse fiscale che del rispetto dovuto ai diritti privati, ha voluto stabilire a tutela di questi, allo scopo di render possibile a coloro, che avessero acquistato diritti sull'immobile

durante il procedimento e sino a dieci giorni prima della data dell'avviso di vendita, di vigilare al loro interesse e di usare i mezzi preventivi dalla legge concessi; e perciò l'esatta osservanza di quella disposizione è tanto più indispensabile quanto è maggiore la speditezza e il rigore delle norme eccezionali stabilite dalla legge speciale, e quanto più gravi e spesso irreparabili possono essere le conseguenze dell'inadempimento.

E poichè, nella specie, appunto la violazione di quella disposizione di legge fu dagli attori eredi Cannone fino dall'introduzione del giudizio addotta a fondamento della loro domanda, in quanto pretendono che l'immobile espropriato, senza che ad essi ne fosse data alcuna notizia, fosse stato volturato nei registri catastali al nome loro molto prima della data dell'avviso d'asta, e che la notificazione di questo sia loro mancata appunto perchè l'esattore non si è curato di osservare la legge, non può assolutamente dubitarsi, che la sentenza denunciata, la quale, a principale fondamento della sua pronuncia, afferma la regolarità del procedimento compiuto, avesse indeclinabile e preciso dovere di giustificare questo assunto anche in relazione all'accennato gravame.

Ed in vero, dopo avere molto inesattamente dichiarato che *solo dovere* dello esattore fosse quello di chiedere all'agente delle tasse il certificato catastale *sullo iniziare del procedimento immobiliare*, quando la legge gl'impone tassativamente altresì di richiedere i prescritti elenchi *al momento* in cui sta per essere indetta l'asta, che è l'atto finale del procedimento medesimo, la sentenza, ben guardandosi d'indicare la data del certificato, che dice dall'esattore prodotto (e che non ha la cura di dire diverso da quello da cui ebbe notizia della voltura parziale ottenuta da Francesco Lombardo) la sentenza, diceasi, riconosce più innanzi che *nel corso della procedura* gli attori aveano chiesta la voltura degli immobili; ma si affretta di aggiungere che la domanda *non ha potuto aver effetto*, perchè altra voltura era già stata chiesta dall'aggiudicatario Catalano.

Ora, pur prescindendo da ogni critica di tali affermazioni alla stregua delle norme segnate nella materia delle volture catastali, non è chi non veda come in tutto ciò si racchiuda la più flagrante violazione del precetto, che impone ai giudici la motivazione delle sentenze; sia perchè, col tacere la data del certificato catastale presentato dallo esattore, la quale indicazione sarebbe stata da sola sufficiente a giustificare l'adempimento del precetto di legge, si è soppressa l'unica motivazione, sotto questo aspetto possibile, della dichiarata regolarità del procedimento; sia perchè l'aggiudicazione essendo inevitabilmente l'ultimo atto della procedura esecutiva, e non potendo il deliberatario chiedere la voltura, se non in base alla sentenza che l'aggiudicazione contiene, il dire, che *la domanda di voltura dell'aggiudicatario* possa essere stata di ostacolo alla voltura chiesta dagli attori *nel corso della procedura*, involge una sì manifesta contraddizione in termini, che non può a meno di essere considerata come assoluta mancanza di motivi.

Per tali motivi la Corte annulla etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 30 aprile 1886 — *Nunziante* P. P.—*Crisafulli* est.

Legato—Inalienabilità e dotalità—Interpretazione — Inalienabilità *vita durante*—Condizione valida.

Il legato di una rendita nominativa, inalienabile vita durante *e come* dotale *della legataria, costituisce il doppio vincolo dell' inalienabilità e della dotalità* (*1*).

Non è lesiva della libertà dell' erede, e quindi non è nulla, la condizione dell' inalienabilità vita durante, *apposta dal testatore ad un legato di rendita nominativa* (2).

Cosentino (proc. *Miserandino*, avvocato *Tomasino*) c. *Cosentino* (proc. *Guerra*, avv *Guarino*).

La Corte ritiene *in fatto*, che la signora Cosentino Michela, istituita dal padre con gli altri figli erede universale nel suo patrimonio, testamento pubblicato a 2 marzo 1882 dal signor notar Alfonso Mastrosimone di Caltanissetta, ebbe assegnata fra gli altri beni una rendita di L. 600 sul gran Libro, coll'obbligo di tramutarsi dal coerede Gabriele in rendita nominativa intestata ad essa Michela, inalienabile *vita durante e come dotale della stessa* (3)

Furono adempite le prescrizioni imposte; però la Michela, moglie già al signor Strazzeri, più tardi chiese al Tribunale l' autorizzazione ad alienare tale rendita e rinvestirla nella ricostruzione di una casa di sua pertinenza.

Il Tribunale aderì alla dimanda; però la Direzione del Debito Pubblico non attese la deroga alla inalienabilità della rendita, per sola deliberazione del Tribunale in via di giurisdizione volontaria, per cui si processe a giudizio fra i coeredi, ed il Tribunale, colla sentenza appellata del 10 settembre 1885, annullava il vincolo della inalienabitità durante vita, ritenendolo lesivo della libertà dell'erede, e quindi contrario alle leggi.

Di tal sentenza appellano i coeredi Cosentino Sgarlata, sostenendo la inammessibilità della domanda dopo l' esecuzione del testamento e la legalità di tale vincolo.

La Corte osserva in *diritto* che non a caso si oppone dagli appellanti la inammissibilità dell' impugnazione del testamento, dopo di essere stato volontariamente accettato ed eseguito. L' accettazione della eredità in base ad esso, la accettazione della rendita dopo che il fratello ne conseguì il tramutamento in nominativa col doppio vincolo della inalienabilità vita durante e della dotalità, l' autorizzazione d'inversione, chiesta ed ottenuta dal Tribunale, sono altrettanti fatti proprii, che ricadono sotto la sanzione dell'art. 1311 Cod. civ. Inoltre in merito non si scorgono dalla Corte gli attentati alla libertà dell' erede, o alla moralità delle leggi, o del pubblico costume, che possano rendere applicabile

(1) V. a pag. 280 di questo fascicolo la sentenza della Cassazione, 7 luglio 1888, con la quale la sentenza qui riferita fu annullata; e a pag. 291 la sentenza della Corte d'appello, 27 agosto 1888, che in grado di rinvio decise nello stesso senso.

(2) V. anche su questa quistione, ma in senso contrario, la sentenza di rinvio ricordata nella precedente nota.

(3) Ecco i precisi termini della disposizione testamentaria: « Voglio espressamente che dette « L. 600 annuali di rendita, sotto la responsabi- « lità di mio figlio Gabriele, siano immediata- « mente tramutate in rendita nominativa, inte- « stata alla suddetta mia figlia Michela, *ed ina- « lienabili vita durante, e come dotali della « stessa*. »

l'articolo 849 in rapporto all'articolo 436 Cod. civ.

La legge stabilisce, è vero, gli elementi costitutivi della proprietà essere quelli di *godere* e *disporre delle cose nella maniera più assoluta;* ma essa non sanziona in pari tempo le modalità ed il diritto di godimento e di disposizione, e quindi la durata e la estensione di essi: per integrare il concetto giuridico, basta che vi siano quegli elementi; ma *come* e *quanto* goderne e disporne, è lasciato alla libertà dei contraenti, che sarà essa rispettata fino a quando non assume il carattere della immoralità e della illegalità.

In fatti, mal compreso, il concetto della legge porterebbe alle assurde conseguenze di prescrivere le condizioni ed i termini delle obbligazioni, del supposto assolutismo legale, e porterebbe del pari a vietare quei morali e savii provvedimenti, che gli autori o i contraenti in beneficio proprio o degli aventi causa e contraenti mirassero a costituire. Così nella specie non deve supporsi nel padre il dispetto e l'oltraggio verso la figlia, che benefica, con una quota virile nella sua successione, e ritenere che voglia interdirla nella sua libertà economica; mentre è invece da ritenere che, per non farle venire meno nella sua vita un cespite che valga ad assicurarle la sussistenza in ogni tempo, egli abbia in quel modo regolato il diritto di *disporre* della rendita legatale. E non avrebbe potuto il padre lasciarle l'usufrutto soltanto di essa vita durante, o per un termine stabilito?

In questa versione, il legato paterno non sarebbe lesivo della libertà della figlia, ma sarebbe anzi sorretto dalle regole del diritto, «quem honoro gravare «possum: cui plus licet non potest, quod «minus est non licere: actus interpetrandi «sunt potius ut valeant quam ut pe«reant».

Solo quel vincolo della inalienabilità sarebbe nullo, quando si fosse imposto sulla quota legittima della figlia, che per legge è intangibile; ma non essendosi tal caso verificato, giacchè non sta punto in fatto che quell'onere fosse stato imposto sulla legittima, esso dev' essere rispettato.

Ricorrono gli appellanti in oltre alla dotalità della rendita legata, per mostrarne l'inalienabilità, ma inopportunamente, perchè in tal caso l' alienazione sarebbe consentita colle forme speciali volute dalla legge, e sta in fatto che il testatore, oltre il vincolo della dotalità, volle aggiungere l'altro della inalienabilità.

Per tali motivi: la Corte revoca etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 27 agosto 1888 — *Di Menza* pres. — *Lo Iacono* est.

Legato — Inalienabilità è dotalità — Interpretazione — Inalienabilità *vita durante* — Condizioni nulle.

Il legato di una rendita nominativa, inalienabile vita durante *e come dotale della legataria, costituisce il doppio vincolo dell'inalienabilità e della dotalità* (*1*).

---

(1) V. a pag. 280 di questo fascicolo la sentenza della Corte di cassazione, 7 luglio 1888, che decise in senso opposto, annullando la sentenza della Corte di appello, 30 aprile 1886, riferita a pag. 292 di questo fascicolo.

È lesiva della libertà dell'erede, e quindi è nulla, la condizione dell'inalienabilità vita durante, *apposta dal testatore ad un legato di rendita nominativa* (2).

Cosentino (proc. *Miserandino*. avv. *Lanza*) c. *Cosentino* (proc. *Guerra* avvocato *Todaro*).

La Corte: osserva che il Cosentino avea evidentemente l'obbiettivo di assicurare alla figlia il godimento della rendita per tutta la vita. Egli però non avrebbe raggiunto tale scopo colla dotalità, alla quale sottopose la rendita, ciò perchè avrebbe potuto premorire alla Michela il marito, ed essa allora (cessato con tale morte il vincolo dotale) avrebbe potuto alienare la rendita. Questo riflesso è argomento per ritenere, che il testatore, stabilendo il vincolo della inalienabilità, non intese affatto accennare alla conseguenza giuridica della dotalità, bensì volle stabilire un vincolo speciale.

Le congiunzioni copulative sono destinate ad unire idee distinte. Applicandosi tale concetto alla specie, in cui il testatore, nell'accennare all'inalienabilità ed a dotalità, univa i due termini con la congiunzione copulativa *e*, ne segue che quei due termini, secondo la mente del testatore, erano tra loro distinti, e da ciò altro argomento, che prova che il testatore impose la condizione della inalienabilità come vincolo speciale e distinto. Fermato tale concetto, è necessario lo esaminarsi, se tale vincolo sia, o meno, valido.

La commerciabilità dei beni costituisce uno dei fattori principali del benessere sociale: senza di essa, le libere contrattazioni s'inceppano, l'operosità individuale si arresta, l'industria languisce, la ricchezza pubblica ne risente disastrose conseguenze. Questo prova, che la commerciabilità dei beni forma materia di ordine pubblico. Tale principio, che in economia politica è inconcusso, trova riscontro nello spirito delle leggi, che ci governano, e specialmente in parecchi articoli del Cod. civ. Di vero, gli art. 1562, 1557 di quel Codice dicono nulla la convenzione, che vieti all'enfiteuta di alienare il fondo enfiteutico. L'art. 899 dice nulla qualunque disposizione, con cui l'erede sia gravato di conservare i beni. Codeste nullità, messe a riscontro coi principii del dritto (per cui è *sacra* la volontà del testatore), provano che il legislatore pone la commerciabilità dei beni sopra l'ordine privato, e la ritiene di ordine pubblico.

Da questo segue, che il patto dei privati non può arrestare quella commerciabilità, e che quindi è nulla la condizione d'inalienabilità apposta ai legati. Tale concetto si rende più evidente, quando si pone mente, che quella condizione farebbe passare integri ai successori del legatario i beni legati, che così la chiamata contemplerebbe costoro, e che quindi la costituirebbe una sostituzione fidecommissaria dalla leggi vietata.

La scuola e la giurisprudenza sono pacifiche nel ritenere nulla la condizione d'inalienabilità assoluta; però non lo sono pel caso di condizione d'inalienabilità temporanea.

Si è detto, che talvolta il testatore può avere delle buone ragioni per temere,

(2) Vedi *contra* la sentenza della Corte prima decidente sulla stessa causa, *supra*, 292. Me vedi conformi Troplong, *Donaz. e test.*, 1, 135, 136; Duvergier, sotto *Toullier*, III, 488, nota 6; Demolombe, tom. XVIII, ediz. Parigi, n. 293; Laurent, XIV, n. 462.

che il legatario, debole di spirito, o prodigo, consenta atti ruinosi di alienazione, e che non è giust› privare il testatore del piacere di assicurare l'avvenire del suo beneficato, mercè la condizione della inalienablltà dei beni legati. Ma tali osservazioni non si reggono. Provvida la legge, ha stabilito un sistema di protezione contro la debolezza di mente e contro la prodigalità, e tale sistema non può rimpiazzarsi con mezzi privati, perchè la capacità dei cittadini è di ordine pubblico. Essendo di ordine pubblico tale capacità e l'alienabilità dei beni (come sopra si è dimostrato), non si saprebbe comprendere, che un testatore possa sospendere l'una e l'altra, sebbene temporaneamente. Il sistema contrario, altronde, condurrebbe a strane conseguenze. Di vero temporanea sarebbe quella sospensione, se fosse per un anno, come temporanea la sarebbe quella per dieci, per cento, per mille anni etc.; così la temporaneità si confonderebbe con l'indeterminato. Nè a ciò potrebbe trovar rimedio il magistrato, perchè, non essendo in legge alcuna disposizione, che stabilisca il limite della temporaneità, egli non potrebbe determinarla senza commettere un arbitrio. Aggiungasi che, rendendosi di uso la condizione d'inalienabilità temporanea, e potendo questa disporsi anche temporaneamente dal legatario verso i suoi successori, e così di seguito, ne seguirebbe, che la inalienabilità temporanea si protrarrebbe all'infinito, che quindi la proprietà ne rimarrebbe all'infinito vincolata, e che i beni dei cittadini formerebbero una grande manomorta, la cui malefica influenza non tarderebbe di spiegarsi sull'intero corpo sociale.

Cosiffatti risultamenti non possono essersi voluti dal legislatore, che, informato ai principii di progresso della scienza economica, ha (come nei cennati articoli del Cod. civ.) mostrato di volere il libero movimento della proprietà, anche contro la volontà del privato.

Stabilito così, che sia nulla la condizione d'inalienabilità temporanea, ed applicato tale principio alla specie, ne segue, che sia da ritenersi nulla la condizione d'inalienablltà della rendita, di cui è piato, e che quindi non merita censura la sentenza appellata, che quella nullità pronunziava.

In contrario si dice dagli appellanti, che la Michela Cosentino accettò il testamento paterno, epperò non può essa contradirlo nella parte, in cui impose il vincolo d'inalienabilità della rendita, senza dar di cozzo al fatto proprio! A questa obbiezione si risponde, che quel vincolo, essendo nullo per ragion di ordine pubblico, non può essere ratificato dal fatto della parte con l'accettazione del testamento

Per tali motivi: la Corte conferma etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—27 luglio 1888—*Nunziante* P. P. ed est.

Enfiteusi anteriore al 1819—Dominio diretto—Alienazione — Enfiteuta — Prelazione —Leggi applicabili.

La domanda di prelazione, che fa l'enfiteuta per la vendita del dominio diretto avvenuta sotto l'impero del Codice civile in base ad un contratto stipulato prima della legge del 1819, e che espressamente non pattui tale diritto, va esaurita alla stregua delle due legislazioni, sotto il cui impero il contratto fu stipulato e l'alienazione è avvenuta.

...In tal caso non compete all'enfi-

teuta il diritto di prelazione per la alienazione del dominio diretto (1).

L' art. 29 delle disposizioni transitorie per l' attuazione del Codice civile conservò i diritti perfetti stipulati nei contratti e quelli attribuiti dalle leggi del tempo, in cui furono fatti, non i diritti incerti, come quelli fondati sopra una incerta giurisprudenza.

Muratore (proc. *Cociloco,* avv. *Maltese G.*) c. *Librino* (proc. *Blandano,* avv. *Radicella*).

La Corte; Osserva che la principale quistione, messa in campo dai signori Librino col loro appello incidente, consiste nel conoscere se, per un contratto di enfiteusi stipulato sotto l' imperio della legislazione anteriore a quella del 1819, in difetto di espressa stipulazione, competa all'enfiteuta dritto di prelazione legale, nella vendita del dominio diretto, avvenuta dopo l' attuazione del Codice italiano del 1865, avvegnachè, mentre il contratto di enfiteusi, di che trattasi nella fattispecie, rimonta al 1816, l'aggiudicazione del canone ai signori Librino è avvenuta a 9 novembre 1887, e la dimanda di prelazione dell'enfiteuta signora Muratore fu avanzata con atto del 9 gennaio 1888.

Dovendo per tale disamina tenersi conto delle tre successive legislazioni imperanti in Sicilia, è opportuno ricordare che la leg. 3 Cod. *de jure emphyt.* concedeva al solo domino diretto il diritto di preferirsi nel caso di alienazione del dominio utile, e nulla diceva dell' enfiteuta, nel caso diverso di alienazione del dominio eminente, sicchè, nel silenzio della legge, le scuole disputarono del diritto di preferenza dell'enfiteuta, sostenendo il pro e il contro. Avendo intanto la costituzione dello Imperatore Federico, collocata nel libro 5° titolo 13° dei feudi, e quindi in Sicilia la prammatica del 30 giugno 1792, intitolata *de jure congrui,* accordato il dritto di retratto per causa di società o di condominio, la dottrina e la giurisprudenza cominciarono ad estendere l'istituto del retratto anche all'enfiteuta, nel caso di vendita del dominio diretto, per argomento del § 3. *Inst. de locat. conduct.*, ritenendo il dominio utile quasi connesso e comune a quello diretto. Tale dottrina e giurisprudenza non erano però universali e costanti, essendo stato spesso combattuto e negato il retratto a favore dell'enfiteuta per virtù della legge 14 Cod., *De contrahenda empt.*

La quistione rimase quindi controversa fino alla pubblicazione del Codice del 1819, il quale, all'art. 1701, concesse espressamente all'enfiteuta il diritto di prelazione.

Ed allora cominciò pure a disputarsi se il detto art. 1701 fosse, o non, applicabile alle antiche enfiteusi, e la quistione fu pure controversa, essendosi da una parte ritenuta la sua applicabilità per correggere gli inconvenienti dello smem-

(1) La Corte di appello di Palermo negò pure il diritto alla prelazione, ritenendo l'art. 1711 delle ll. cc. del 1819 assolutamente innovativo, con sentenza 30 aprile 1886, Nunziante P. P., Crisafuili est., c. Nicoletti-Angelone, *Circ. giur.*, 1886, 2, 270.

In senso contrario aveano deciso la stessa Corte, est. Galifi, 5 settembre 1884, c. Fidecommissaria Rampello-Benzo, *Circ. giur.*, 1885, 2, 27, ed il Tribunale civile di Trapani, 7 agosto 1850, c. Di Stefano-Di Stefano, *Pipitone. Racc. di dec.*, 1850, 545.

bramento della proprietà in presenza del principio della irredimibilità del canone, e, dall'altra, sostenuto essere una disposizione tutta nuova quella dell'art. 1701, e non potere avere forza retroattiva, mentre le antiche leggi, non ammettendo la prelazione dell'enfiteuta, l'escludevano, e le nuove leggi aveano cancellato i diritti di retratto e di congruo.

In questo stato di cose è successo il Codice civile italiano del 1865, il quale, nel conservare l'istituto dell'enfiteusi, lo ha spogliato di molti vincoli, che lo eguagliavano al feudalismo, e che inceppavano la trasmissibilità dei beni e la sicurezza delle contrattazioni, ed ha quindi cancellato ogni specie di dritto di prelazione, anche pel domino eminente, e favorito l'enfiteuta nel concedergli la facoltà di affrancare sempre il canone.

Che oggi viene disputato se possa, pei contratti antichi, esperirsi dal domino diretto il dritto di prelazione per vendita del dominio utile avvenuta sotto il Codice italiano; e se la giurisprudenza prevalente ha ritenuto che questo dritto sia esperibile per gli antichi contratti, perchè fatto salvo dall'art. 29 del decreto transitorio per l'attuazione del Codice civile italiano, non mancano pronunziati, che hanno ritenuto che detto art. 29 abbia voluto far salvi i soli patti stipulati e dritti quesiti, e che tale non possa considerarsi la prelazione legale, essendo essa una semplice speranza, finchè non s'avvera il fatto dell'alienazione, il quale, ove si fosse verificato prima dell'attuazione del nuovo Codice, avrebbe fatto acquistare il diritto; non così, quando si è verificato dopo la pubblicazione del Codice del 1865, perchè, per questo, la alienazione del dominio utile non dà diritto alla prelazione.

Che se si è potuto ammettere oggi il direttario allo esperimento della prelazione, perchè le antiche leggi gli riconoscevano espressamente questo diritto, che si è ritenuto a lui conservato dal detto art. 29 del decreto transitorio, e se per parità di ragione potrebbe lo stesso dirsi del dritto di prelazione dell'enfiteuta nascente da contratto stipulato sotto le leggi del 1819, altrettanto non può dirsi per lo esperimento, che oggi voglia venire a fare della prelazione un enfiteuta, in forza di contratto anteriore alle leggi del 1819, perchè a questo enfiteuta non giova invocare l'art. 29 del decreto transitorio succennato, il quale non ha potuto conservargli un diritto, che il suo contratto non aveva stipulato e che le leggi anteriori al 1819 non gli attribuivano.

L'articolo suddetto, infatti, fa salvi i contratti e i diritti costituiti dalle leggi precedenti; ma diritto quesito non può esservi alla giurisprudenza varia, che prima del 1819 aveva esteso all'enfiteuta gl'istituti del retratto e del congruo, perchè essa non costituiva un diritto perfetto, ma una semplice speranza, tale essendo in antico l'alea della dubbia giurisprudenza, che potè talvolta attribuire all'enfitenta il diritto di prelazione, quando il fatto dell'alienazione era venuto a compiersi sotto legislazioni, che riconoscevano quel diritto e l'altro consimile del retratto.

Ora quella semplice speranza venne certo colpita dal nuovo Codice del 1865, che ha proscritto ogni maniera di prelazione, perchè, non essendo essa un diritto già acquistato, mentre avea bisogno per concretarsi dello avveramento del fatto dell'alienazione, non potrebbe più il diritto nascere, quando il fatto dell'alienazione è venuto a succedere sotto l'imperio di una legge, che non gli attribuisce più gli effetti giuridici, che, per virtù della antica giurisprudenza, per lo innanzi in alcuni casi ne vennero a partorire.

Nè potrebbe oggi applicarsi l'art. 1701 delle leggi del 1819 per un'enfiteusi nata prima.

Potè detto articolo estendersi alle enfiteusi costituite prima, perchè il fatto dell' alienazione del dominio diretto era avvenuto appunto sotto detta legislazione, che concedeva espressamente la prelazione all'enfiteuta; ma non può aversi riguardo alla legislazione intermedia del 1819, quando l'alienazione del dominio diretto è avvenuta sotto l'impero del Codice italiano.

Quindi la odierna dimanda della signora Muratore va solo esaminata a tenore delle leggi anteriori al 1819, sotto il cui imperio ebbe luogo il contratto, ed alla stregua del Codice italiano, sotto il quale si è verificata l'alienazione del dominio diretto.

E poichè il contratto del 1816 nella fattispecie non contiene alcun patto, che conceda allo enfiteuta il diritto di prelazione, e le leggi anteriori al 1819 non attribuivano allo enfiteuta il diritto alla prelazione legale, e solo una giurisprudenza dubbia e varia estese talvolta allo enfiteuta l'istituto del retratto e del congruo, questa giurisprudenza non può costituire un dritto perfetto conservato dall'art. 29 del decreto transitorio per l' attuazione del Codice italiano, ma rimase una semplice speranza colpita dal nuovo Codice, che non può non avere impero su fatti giuridici non ancora compiuti.

La opposta teoria mena allo sconcio di concedere allo enfiteuta due beneficii a sua scelta e secondo la propria convenienza, quello della prelazione nascente dall'antico diritto, e l'altro dell' affrancazione attribuitogli dalle nuove leggi, benefici, che sembrano esorbitanti, per quanto alternativi, mentre uno solo basta all'alto scopo economico sociale dell'allibertamento e della piena commerciabilità dei beni, e la legge non ha potuto avere in mira anche la speculazione dell'enfiteuta.

Questo doppio beneficio sarebbe tutto a danno del dominio eminente, perchè nella estimazione delle cose il valore di un dominio diretto, sottoposto alla doppia soggezione della prelazione e della affrancazione, vale assai meno che un dominio diretto soggetto alla sola possibilità dell'affrancazione.

Che se, sotto le antiche leggi, la giurisprudenza benefica e liberale, forzando talvolta la mano al legislatore, volle, colla prelazione, soccorrere all'enfitenta e favorire la riunione dei domini, stante il rigore del principio della irredimibilità del canone, non è più uopo di siffatti espedienti ora che la nuova legislazione, inspirata alla novella coltura ed ai principii di pubblica economia e di libertà, ha proclamato la redimibilità del canone, per qualunque specie di enfiteusi, nuova o vecchia che sia, in virtù dell'art. 30 del decreto transitorio per l'attuazione del nuovo Codice.

Epperò la signora Muratore potrà oggi, in virtù della nuova legge, chiedere l'affrancazione del canone, non mai la prelazione, che non le spetta per patto, nè per le leggi anteriori al 1819, nè per lo art. 29 del decreto transitorio suddetto, non essendosi quel diritto da lei acquistato prima dell' attuazione del Codice italiano.

Per tali motivi la Corte conferma etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE — 12 agosto 1887 — *Nunziante* P. P.—*Lanzafame* est.

Giornale — Pubblicazione — Atto di commercio.

La pubblicazione di un giornale è atto di commercio (1).

---

(1) Conf. Cass. Torino, 23 luglio 1864, c. Birago di Vische-Renasco, *Giur. Tor.*, 1886, 386;

Isgrò (proc. *Spina D.*, avv.ti *Radicella* e *Franco*) c. *Ardizzone*, (proc. *Bruno*, avv. *Guarneri*).

La Corte: osserva che il quesito non dà luogo a dubitare; imperocchè definito dall'art. 3 num. 10 del nuovo Cod. di comm., in cui sta scritto: « La legge reputa atti di commercio. 1° Le imprese editrici tipografiche o librarie ». Per società editrice tipografica intendesi quella, che produce colla stampa le opere altrui, aggiungedovi del suo per dare maggior pregio al lavoro; nella quale definizione ricade appunto la società, che ha per iscopo la formazione e la pubblicazione del giornale, che riproduce per mezzo della stampa i lavori di altri giornali, che crede dover più interessare l'opinione pubblica del suo, altre notizie aggiungendo ed altre osservazioni; ed è principalmente società editrice quella, che per la stampa pubblica gli atti governativi ed amministrativi di un dato luogo, rendendoli così di pubblica ragione, come fa appunto il *Giornale di Sicilia*.

Queste imprese la legge ha definito atti di commercio, togliendo le antiche dubitazioni: e veramente, qualunque possa essere il loro fine, generalmente sono una speculazione sull'industria propria e di altri con spaccio al pubblico, che la ricambia con danaro.

Può essere giornalista un uomo politico; ma un uomo politico nel vero senso della parola non si interessa della stampa, dello spaccio del giornale, nè della stamperia, nè dei torchi, nè dell'inchiostro: che se a tutto questo discende, è uno speculatore, che, come qualunque altro commerciante, vuol trar profitto dalla sua speculazione. Trar profitto non è cosa indecorosa; ogni uomo mira a questo fine con onestà ed onore ed intelligenza, come i soci del *Giornale di Sicilia*: ma se a questo fine speculano e mettono in commercio i prodotti, anche letterari, della loro industria, essi fanno atto di commercio, come è atto di commercio comprare la carta e lo inchiostro e rivenderli, mutatane la forma, comprare l'industria dei redattori e degli operai e rivenderne il prodotto, insomma fare tutti quegli atti singoli, che valgono alla formazione e pubblicazione del giornale ed al suo spaccio.

Bisogna chiudere gli occhi alla evidenza, per negare alla società del *Gior-*

Trib. comm. Milano, 1° luglio 1861, c. Redaelli-Fortis, e Trib. di appello di Milano, 16 agosto 1861, stessa causa, *Legge*, 1861, 451; Trib. comm. Torino, 7 luglio 1863, c. Birago di Vische-Renesco, *Giur. Tor.*, 1866, 386; App. Casale, 16 giugno 1858, c. Vercellini-Prati, *Bettini*, 1858, 2, 656; App. Torino, 28 aprile 1862, c. Sanna-Denina-Marazio, *Legge*, 1862, 517, e 6 marzo 1882, c. Lecerf-Santeschi, *Giur. Tor.*, 1882, 430; App. Milano, 21 luglio 1879, c. *Corriere della sera*-Ditta Molinari-Aliprandi, *Foro it.*, 1879, 1, 720, e 23 luglio 1883, c. Oblieght-Finanze, *Eco giur. comm.*, 1883, 1. 353, e App. Roma, 18 luglio 1885, c. Turbiglio-Merighi, *Dir. Comm.*, 1886, 103.

Contra App. Genova, 24 luglio 1849. c. Pieri-Bonvicini. *Bettini*, 1850, 2, 119, e App. Torino, 24 aprile 1861, c. Nolo-Badge-Steffenoni, *Legge*, 1861, 38.

La Corte di Casale, 5 dicembre 1857, c. Vercellini-Prati, *Bettini*, 1857, 2, 855, dedusse il carattere commerciale dallo scopo propostosi nella pubblicazione del giornale, e la Corte di appello di Torino, 21 marzo 1864, c. Maceca-Levi, *Legge*, 1864, 734, ritenne che la pubblicazione del giornale costituisce atto di commercio, solo quando l'autore non fa che render conto degli avvenimenti pubblici.

G. S. S.

nale di Sicilia il carattere di impresa editrice tipografica, ed i soci possono lodarsi del nuovo Codice di commercio, che li ha collocati tra i commercianti, sottraendoli dalla definizione data da Alfieri, quando onestamente procedono.

Commerciale la società, il giudizio di rendiconto non può essere che di competenza commerciale.

Per tali motivi: la Corte revoca etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 21 aprile 1888. — *Di Menza* pres. — *Crisafulli* est.

Azioni reali e personali—Azione contro il possessore—Differenze.
Eredità—Azione contro i successibili — Nomina di curatore.

Nelle azioni reali il rivendicante può convenire direttamente il possessore, trascurando agire contro coloro, da cui questi acquistò la cosa rivendicata; ma nelle azioni personali, o miste, non può agire contro il possessore, senza fare risolvere, convenendo tutti gli interessati, il titolo di alienazione.

In un giudizio contro i successibili, per rappresentare una persona defunta, la cui eredità non è stata accettata, nella loro contumacia, non si procede come d' ordinario; ma deve dal Tribunale essere nominato un curatore speciale pel giudizio che si agita.

Adragna (proc.ri *Porcelli e Scardullo*, avv. *Lo Presti*) c. *Adragna* (proc.ri *Ferro-Luzzi* e *Miserendino*, avv. *Inguaggiato*).

La Corte: Osserva, che la quistione principale dello appello versa sulla integrazione del giudizio impreso in prima istanza. Il sacerdote Adragna assume essere stato giuridicamente costituito, perciocchè il rivendicante non ha obbligo di esperire il suo dritto in contradizione del suo debitore, che abbia alienato la cosa rivendicata, ma può direttamente rivolgere la rivendicazione contro il possessore della cosa stessa; assume inoltre in fatto che si avea la rappresentanza giuridica dell'eredità di G. B. Adragna.

Sul primo assunto, la Corte considera che è da distinguere tra azione reale ed azione personale, o mista. La prima, costituendo un rapporto diretto di dominio tra il creditore e la cosa, è diretta sulla cosa, e le persone, contro cui deve rivolgere la persecuzione, non sono altre che quelle, che la detengono e la contendono all'attore. Il contratto, in forza del quale il detentore la possiede, è estraneo al domino; il fatto altrui non può menomare i suoi diritti. Del pari estranei a lui sono i rapporti, che tra detentore e trasferente si siano costituiti, e solo il traslatario, nel suo interesse, ove lo creda, può farsi valere per garenzia, o per indennità; nè il domino è obbligato a fare a quello il gestore di utile negozio, nè può essere obbligato a vedere ritardata la sua rivendicazione da esami e discussioni, che non lo riguardano.

Però nelle azioni personali non è la cosa, ma la persona, che si perseguita; è con costei che deve dapprima regolarsi e decidersi dal giudice se *jure, vel iniuria*, fu la cosa trasferta ad altri, e solo dopo la diffinizione del rapporto personale, può raggiungersi la cosa, come complemento del dritto accertato fra le persone.

Nelle azioni miste, avviene lo stesso dritto delle personali: il creditore deve far dichiarare il suo dritto contro la persona del debitore; però costui, invece che esi-

mere la sua obbligazione con indennità da offrire al creditore, deve soffrire invece la consegna della cosa contesa, sulla quale ha acquistato dritto *ad habendam* il creditore, come nelle petizioni di eredità, negli interdetti possessori etc.

Nella specie, il sacerdote Adragna, pur esperendo il suo dritto di usufrutto sopra i cespiti del beneficio, di cui è investito, prescelse l'azione pauliana di far dichiarare in frode e simulate a suo danno le alienazioni fatte da G.. B. Adragna ai figli Caterina ed Alberto; dedusse perciò un' azione mista contro le persone e le cose; ma, per annullare il contratto denunziato, è indispensabile la presenza dei contraenti, che devono subirne le conseguenze, devono obbedire all'ordine dell' autorità giudicante. Sarebbe strano ed incomprensibile giuridicamente lo annullamento di un contratto all' insaputa ed a sorpresa di ambo, o di taluno dei contraenti: infatti, giudicandone col solo compratore signor Scimemi, il venditore sig. G. B. Adragna non sarebbe vincolato dal giudicato, e si dovrebbe reiterare il giudizio contro lui, e potrebbe, accogliendosi la domanda del sacerdote, incorrersi la contrarietà e la confusione dei giudicati, non potendo esso eseguire, senza maggiori dispendii e maggiori ritardi, la sentenza emessa contro un solo dei due interessati. Si aggiunga all' anzidetto, che il sac. Adragna domanda, oltre la simulazione, il condennatario degli eredi di G. B. Adragna al reddiconto dei frutti percetti; ma non essendo legalmente costituita in giudizio la eredità di costui, come potrebbe reggersi tal domanda?

L' assunto, adunque, di potersi sulle azioni personali, o miste, far dichiarare la frode o la simulazione con un solo dei contraenti del contratto medesimo, non può essere accolto dalla Corte.

Sull'altro, di essere in giudizio la rappresentanza di G. B. Adragna. Essa considera che, per essere rappresentata una eredità, durante i termini per deliberare, o concorrendo il fatto di non essersi gli stessi ingeriti nella eredità medesima, occorre, secondo l' art. 964 C. C., chiamarsi i successibili, che la legge reputa curatori di diritto dell' eredità, e contro essi i creditori possono svolgere le loro azioni; però se essi non compariscono, la autorità giudiziaria nominerà un curatore all'eredità, perchè la rappresenti in tale giudizio.

Questa ipotesi dell' art. 964 allude ad una rappresentanza interinale e speciale dell' eredità, e non può confondersi col caso dell' eredità giacente dell' art. 980. La distinzione tra l'eredità giacente e la rappresentanza provvisoria e speciale di essa dovrebbe essere stabilita dai periodi di tempo stabiliti dalla legge per l'inventario e per l'accettazione: ma poichè tali termini non sono perentorii, e la legge stessa ne sanziona la prorogabilità e la durata anche infra il trentennio (articoli 943, 962, 950), non è dubbio che i creditori possono avvalersi del dritto dello articolo 964, anche scorsi i tre mesi ed i 40 giorni dall'apertura della successione, senza ricorrere al provvedimento dell'art. 980.

(*Omissis*). Ma vi ha di più; non basta la sola chiamata, nè il caso della non comparsa si risolve nell'ipotesi della contumacia comune delle leggi di procedura civile: nella non comparsa dei successibili, è necessità che l'autorità giudiziaria nomini un curatore alla eredità speciale pel giudizio che si agita. E ciò avvenne avanti il Tribunale: tutti i convenuti eredi del G. B. Adragna si resero contumaci, meno di Caterina, la quale, avendo rinunziato antecedentemente, non poteva esser ritenuta successibile del padre. Era il caso perciò della non comparsa dello

art. 964, e quindi del curatore speciale da nominarsi.

Per tali motivi: la Corte riforma etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA — 28 aprile 1888 — *Di Menza* pres.—*Crisafulli* est.

Trascrizione—Leggi del 1819—Ipoteca — Alienazione non trascritta — Validità — Espropriazione — Indicazione degli immobili - Numeri catastali.

La trascrizione, per le leggi del 1819, era necessaria per rendere efficace la traslazione della proprietà immobiliare verso i terzi.

...É quindi validamente costituita la ipoteca iscritta contro lo alienante, anche dopo la alienazione non ancora trascritta.

Quando la indicazione degli immobili da espropriare è rivelata con chiarezza e precisione, non può attendersi la indicazione dei numeri catastali, la quale non è di essenza, ma vale demonstrationis causa.

Lombardo (proc. *Dragotto*) c. *Torricelli* (proc. *Riservato*).

La Corte: Osserva che il diritto da applicare nella specie è evidente dovere essere quello dell'art. 1942 del novello Codice civile, uguale a quello del Codice precedente, che, per l'art. 33 della legge transitoria, governerebbe le ipoteche anteriori al 1886.

È nota la storia giuridica della trascrizione in Italia: il Codice del 1819, edizione fedele del Codice napoleonico, avea riportato sulla legislazione moderna il diritto secolare delle leggi romane, che nell'ipoteca riconoscevano la sola priorità della stessa, sia che da convenzione, sia che dalla legge abbia avuto origine, e ciò tanto fra le parti che contro i terzi però il progresso degli studi giuridici reclamava urgentemente maggiore tutela dei dritti dei terzi, che, ignari delle condizioni giuridiche degli altri, non aveano modo da precaversi dalle iscrizioni serotine, le quali si retrotraevano all'epoca, in cui la condizione giuridica, o privilegiata, erasi costituita. Invano si credette essersi provveduto col richiamare nel Codice civile la severa legge dello stellionato del giure romano, e lo arresto personale civile: il debitore, che ricorreva ai modi fraudolenti di aver denaro, nella sua decozione, non si arrestava alla minaccia delle coercizioni civili. Il Codice napolitano, colla legge del 31 gennaro 1843, recisamente mutò il diritto, e sanzionò che la trascrizione è il mezzo di rendere operativa la ipoteca contro i terzi, talchè l'ipoteca anteriore non trascritta è vinta dalla posteriore, che sia stata trascritta precedentemente. La legislazione francese seguì l'esempio della napolitana colla legge del 23 marzo 1855; il novello Codice italiano non poteva non seguire la novazione scientifica, *et hoc jure utimur*.

È quindi per lo meno un anacronismo la difesa degli appellati, di servire, cioè, la trascrizione ad evitare una seconda alienazione, e non produrre altri effetti che quelli dell'art. 2078, cioè: « qualunque privilegio o ipoteca posteriore alla alienazione non nuoce al nuovo proprietario. » Infatti l'art. 2078 dell'abrogato Codice deve congiungersi coll'art. 1081, ove è nettamente sanzionato che, se taluno venda a due persone lo stesso fondo, il primo compratore, giustificando il suo acquisto con scrittura autentica, sarà preferito al secondo « purchè questo non sia stato

« più sollecito a trascrivere il suo titolo ».

Or, applicando alla specie il dritto già stabilito, si avrà diretta ed innegabile la prima illazione, che le alienazioni della casa rivelata nei contratti non trascritti del 5 febbraio 1864 e 13 novembre 1872, non si possono opporre al sig. Lombardo, che trascrisse il suo titolo.

(*Omissis*). Sull' appello incidente, la Corte considera che, quando la determinazione dei corpi da espropriare è bene indicata ed espressa, non occorre ragionare sopra i numeri del catasto, i quali solo servono alla medesima indicazione ed espressione *demonstrationis causa*, e non *essentialiter:* or il corpo pegnorato è indicato per confini e per l' imponibile di L. 56; quindi abbraccia tutto il comprensorio di case e di stanze, che si comprendono nei confini medesimi; il debitore Torricelli, nel ricordato atto del 1885, riconobbe l' ipoteca e l' espropriazione del sig. Lombardo per la *casa sita in Naro* nel piano dei Comizii: volerne ora restringere la consistenza ai corpi, che corrisponderebbero al numero del catasto 2561, sarebbe contrario alla logica dei fatti ed al fatto proprio.

Per tali motivi: la Corte revoca etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 28 aprile 1888—*Nunziante* P. P.—*Mangano* est.

Perenzione — Appello — Contumacia dell'appellato.

Demanialità dei fiumi — Leggi delle Due Sicilie—Leggi italiane —Diritti quesiti.

L'appello non cade in perenzione per non essersi chiesta nei sessanta giorni la contumacia dell'appellato, se questi sulla medesima quistione abbia interposto pure appello principale contro la sentenza di prima istanza.

Le leggi civili del 1819 ed il rescritto 19 giugno 1850, che dichiarò i fiumi di demanio pubblico, annullarono i diritti di privata proprietà dei baroni, ma non annullarono i diritti precedentemente acquistati sull'uso delle acque (1).

Il Codice civile italiano, la legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche e la legge 10 agosto 1884 sulla derivazione delle acque pubbliche rispettarono i diritti acquistati per prescrizione sull'uso delle acque.

Finanze (proc. erar. *Avellone*, avv. erariale *Foderà*) c. *Camerata Scovazzo* (proc. *Adragna*, avv.ti *Radicella e Galatioto*) e *Longo e cons.* (proc. *Barabbino*, avv.ti *Todaro Ag. e Accardi*).

La Corte: Ha osservato, che dai signori Longo si è eccepita la perenzione dello appello dell'Intendente, per non essere stata chiesta la dichiarazione di loro contumacia nei 60 giorni dalla legge stabiliti.

Sebbene il merito degli appelli dei signori Longo e Camerata Scovazzo differisca da quello dell' Intendente, pure in fondo ad essi sta la comune quistione, della demanialità, cioè, delle acque contese.

Or, quando da tutte le parti si è in-

---

(1) Conf. stessa Corte, 25 novembre 1887, est. Mangano, c. Alvarez De Toledo-Parlapiano, *Circ. giur.*, 1888, 2, 117.

terposto rispettivamente appello principale, non è a discorrersi di perenzione di 60 giorni, poichè ciascuna di esse, col suo particolare appello, ha devoluto al magistrato superiore l'esame della sentenza; mentre la dichiarazione di contumacia nei 60 giorni, ad evitare la perenzione dello appello, suppone una parte, che aspiri alla riforma della sentenza, e l'altra, che intenderebbe accettarla ed eseguirla.

Questa condizione darebbe luogo alla dichiarazione di contumacia, non così l'altra, in cui ciascuna delle parti si agita per la riforma dell'appellata sentenza. E se, per ipotesi, potesse ricevere accoglienza la eccepita perenzione, si avrebbe che, per giudicato, le contese acque non sarebbero demaniali in rapporto ai signori Longo, quando potrebbero essere dichiarate demaniali dal magistrato di appello, riguardo al sig. Camerata-Scovazzo. E tale inconveniente, per la contraddizione possibile dei giudicati, sempre più dimostra la insussistenza del sistema propugnato dai signori Longo, per darsi luogo alla dedotta perenzione d'appello, che si poggerebbe sopra una finzione, cioè, di ritenerli contumaci rispetto all' appello del Demanio, mentre sono presenti nello stesso giudizio a sostenere il loro appello contro la stessa sentenza: ma simili contraddizioni non stanno in legge, e la dedotta perenzione di appello devesi necessariamente respingere, come la conseguente eccezione d'inammissibilità dello appello in discorso, che si poggia all'essere divenuto giudicato l'appellata sentenza.

Ha osservato che il Tribunale, ad escludere la demanialità delle acque Comunelli, premise che, secondo la vigente legislazione, debbono considerarsi fiumi quelli, che servono ai bisogni delle popolazioni, alle industrie, o a speculazioni, diverse da quelle immediatamente utili ai proprietari vicini per la irrigazione delle terre; disse ancora che le acque sudette, secondo la perizia eseguita dal Genio civile, servono alla sola irrigazione delle terre, e non ad altri bisogni di quelle popolazioni, e che le stesse non siano tanto copiose da meritare il nome di fiume.

La quistione sulla demanialità delle acque in discorso, e dei diritti che i signori Longo, e per essi anco il sig. Camerata-Scovazzo, potrebbero vantare sulle acque stesse, dietro la promulgazione della legge del 10 agosto 1884, si è molto semplificata, maggiormente poi, se si tenga riguardo alla distinzione tra dominio ed uso delle acque pubbliche, dal vigente sistema regolamentario delle pubbliche acque ammessa. Non fa d'uopo quindi, pel rispetto dovuto al diritto acquistato dai privati sulle acque, ancorchè fossero demaniali, ricorrere ai principi informanti il regime delle acque fluviali, secondo il diritto romano e quello intermedio, quando, pel progresso delle discipline amministrative, si è pur conciliato il dominio dello Stato sulle pubbliche acque con l'interesse e con i diritti dei privati. Nè molto meno sarebbe d'uopo di forzare in qualsiasi modo la presentanea e naturale posizione di cose, in presenza dell'uso, da parte dei privati, delle acque fluviali, legittimato dalla prescrizione.

Chiamare rivo il fiume Comunelli è tal cosa, che viene direttamente in urto colla perizia del Genio civile, che fu pur ritenuta dal Tribûnale. Perocchè un volume di acque sorgenti presso Mazzarino, che da remota e sconosciuta epoca si aperse il letto sino a sboccare nel mare africano, e che, lungo il suo corso, che, attraverso i territori di Mazzarino e di Butera, viene ingrossato da altri confluenti, animando non pochi molini anco nella estiva stagione, e servendo agli usi ed

ai bisogni di quelle popolazioni, ed ai servizi ancora dell'agricoltura, non può non chiamarsi fiume, e non torrente, e, molto meno, rivo, per la perennità delle acque, talchè dell'uso estivo di esse tra le parti contendesi.

E fiume, questa massa perenne di acque, vien denominata dal D'Amico nel suo lessico topografico di Sicilia, e dallo storico Fazzello. Cosicchè non è da mettersi in dubbio trattarsi di acque fluviali nella presente lite, come del resto viene ancora accertato dalle lettere di manutenzione degli anni 1705 e 1709, e dalla investitura del 1724, dei quali documenti si valgono i signori Longo.

È pur vero che insieme al fondo Burgio fu pure concesso il beneficio delle acque del fiume Comunelli, come ancora attestano i documenti testè cennati, e che il Parlamento di Sicilia del 1812, nell'abolire la feudalità, conservò, col § 9 del capitolo 2º, ai baroni il diritto ai fiumi. « Resteranno, sta sancito in esso paragrafo, però, illesi e conservati in ciascun barone i diritti, che li competono per la ragione di pertinenza di suolo, il dominio territoriale di proprietà di fiume, salti d'acqua e simili, giusta la rispettiva concessione ».

Con l'abolizione del feudalismo, sempre più svolgevasi il novello diritto pubblico amministrativo, ed una prima scossa quella disposizione legislativa se l'ebbe dal Codice civile del 1819, e specialmente dallo articolo 463, con cui furono dichiarati di pertinenza del demanio pubblico i fiumi e le riviere navigabili adatte ai trasporti.

Se i fiumi e le riviere anzidetti sfuggivano in tal modo dalla proprietà degli antichi baroni, e rientravano nel demanio dello Stato, rimaneva pur troppo incerta la condizione dei fiumi e delle riviere non navigabili, nè adatti ai trasporti. Ed il rescritto del 17 giugno 1850 venne per la Sicilia a togliere qualunque dubbio al riguardo, e, secondo il progresso delle discipline amministrative, dichiarò di pertinenza del demanio pubblico i fiumi non navigabili, nè atti a trasporto, servendone le acque all'uso delle popolazioni, secondo i regolamenti del potere amministrativo.

Su tutti i fiumi, senza alcuna distinzione, spettava adunque allo Stato il dritto di dominio, governo e sorveglianza in rapporto alla incolumità delle vicine contrade e degli abitanti, ed alla ripartizione dell'uso di esse in vantaggio delle popolazioni, potendo ancora spettarne l'uso ai privati, per concessione o per diritto acquistato, secondo i principii generali, per lungo godimento.

Il nuovo Codice del 1866, traendo esperienza da questi precedenti legislativi, con lo art. 477, dichiarò di pertinenza del demanio pubblico i fiumi ed i torrenti; e, con l'altro art. 615, dispose che le concessioni d'uso d'acqua da parte dello Stato s'intendono sempre fatte senza lesione dei diritti anteriori d'uso dell'acqua stessa, che si fossero legittimamente acquistati.

Tuttavia non si avrebbe in queste disposizioni, e nell'altra ancora dell'art. 132 della legge sui lavori pubblici, un sistema completo, che indubitatamente regoli il modo di acquistare l'uso delle pubbliche acque. E di vero, se questo articolo serve in alcun modo a chiarire e specificare i modi di acquistare dei diritti d'uso delle acque di pubblico demanio, col disporre che nessuno può derivare acque pubbliche, nè stabilire su queste molini ed altri opifizi, se non ne abbia un legittimo titolo, o non ne ottenga la concessione del Governo, sempre restava il dubbio del se, col possesso trentennale, potevasi acquistare l'uso e la derivazione delle acque stesse.

Certamente, per concessione del Governo, non puossi intendere l'antica con-

cessione, riportata dal barone della proprietà del fiume insieme a quella del fondo, che il comprendeva, una volta che, per le novelle legislazioni susseguite all'abolizione della feudalità, si distinse il dominio sui fiumi dall'uso delle loro acque, spettando indeclinabilmente il primo allo Stato, che può concedere ai privati il secondo, appunto per mirare al van taggio delle popolazioni e delle industrie il dominio ed il governo, che gli si è dato sulle pubbliche acque.

Con la legge sulla derivazione delle acque del 10 agosto 1884, si venne a completare il sistema legislativo sulla materia in disamina, e si pose perciò fine ad ogni contesa in ordine al modo di acquisto mercè il possesso trentennale.

L'art. 1° di essa legge è una ripetizione dell'art. 132 della legge sui lavori pubblici, con l'aggiunta, che la concessione sia soggetta al pagamento di un canone ed alle condizioni stabilite dalla stessa legge.

L'articolo 24, però, che costituisce la novità ed il completamento del sistema, dispone: « Per gli effetti dell'articolo 1° della presente legge, il possesso trentennale, anteriore alla promulgazione di essa, avrà in ogni caso, nei rapporti col Demanio, valore ed efficacia di titolo. »

In tal modo, con l'articolo anzicennato, si venne a riconoscere il diritto acquistato, pel possesso trentennale, all'uso ed alla derivazione delle pubbliche acque, ed a chiarire la espressione dei diritti d'uso delle acque stesse legittimamente acquistati, usata nell'art. 615 del Cod. civile.

Così essendo, non è da discorrere, nello interesse dei signori Longo, di diritto di proprietà del fiume Comunelli, non ostanti le concessioni del feudo Burgio insieme al fiume, degli anni 1393 e 1453, la restituzione in possesso del fiume medesimo del 1511, la lettera di manutenzione del 1705, la investitura del 1724, e gli atti provvisionali degli anni 1766 e 1767 di restituzione in possesso del godimento delle acque di esso fiume per deviazione ancora, che se ne facea prima che giungessero nel feudo Burgio; dapoichè, col sopravvenire della moderna legislazione, e con la inaugurazione del nuovo diritto pubblico amministrativo, la proprietà ed il dominio dei fiumi e dei torrenti furono riconosciuti di esclusiva pertinenza dello Stato, onde ripartirne, a seconda i regolamenti, l'uso ed il godimento delle acque ai suoi amministrati, giusta i bisogni di costoro, non che delle industrie e del commercio.

I signori Longo, adunque, non possono accampare diritti di proprietà sulle acque del fiume Comunelli, sibbene dei diritti di uso delle acque medesime, qual uso, del resto, oltre essere ribadito dagli antichi titoli, che al feudatario di Burgio attribuivano la proprietà ed il godimento del fiume anco per deviazione delle sue acque dall'alveo, è altresì legittimato da trentennale possesso, a contare dalla transazione del mese di marzo 1839, verificatosi sotto l'una e l'altra legislazione, a cui in ultimo si diede valore ed efficacia di titolo dalla recente dichiarativa disposizione, contenuta nel ricordato art. 24 della legge del 10 agosto 1884.

Il Tribunale, di conseguenza, ed indipendentemente della sopravvenuta legge, mal si appose nel negare la demanialità delle acque del fiume Comunelli, in aperta contraddizione ai principii informanti tanto le leggi del 1819, rischiarate ed interpretate dal rescritto del 1850, che le vigenti leggi. Il Demanio, perciò ha tutto l'interesse ad esser presente nella lite, che agitasi tra i signori Longo e Camerata-Scovazzo, in ordine alla ripartizione dell'uso delle acque, che dal fiume si derivano per la presa Savorni, come colui, a cui si appartiene l'alto do-

minio dei fiumi, e che, nel tempo stesso, ha il diritto ed il dovere d'invigilare sulla ripartizione dell'uso delle acque medesime, per la pulizia e pel governo, che debba esercitare sulle pubbliche acque.

Per tali motivi: la Corte revoca etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE PROMISCUA—19 settemb. 1887.— *Di Menza* pres.—*Miccichè* est.

Eccezioni perentorie — Deduzione in giudizio — Forma — Dimanda giudiziaria — Proposizione nello altrui interesse e per utile gestione—Inammissibilità.

Le eccezioni perentorie van proposte per comparsa difensiva, non con formali incidenti.

È inammissibile la dimanda in giudizio proposta a nome altrui e a titolo di utile gestione.

Valdaura e *Lo Vecchio.*

La Corte osserva in fatto: La signora Valdaura si è appellata dalla sentenza del Tribunale civile di Palermo, che dichiarò non trovar luogo a provvedere sulla domanda della stessa contro il signor Lo Vecchio, e la condannò alle spese.

Essa, spiegando la qualità di *utile gestrice* nell'interesse dei propri nipoti, figli ed eredi del di lei fratello barone Girolamo, con citazione del 30 marzo 1886, sfidava in giudizio Lo Vecchio, per essere condannato all'indennizzo di lire 30 mila, assumendo di avere lui contravvenuto ai patti proibitivi del contratto di locazione di uso di acqua, stato stipulato il 1878 tra lui e l'autore dei signori Valdaura.

Il Tribunale ritenne, che, in vista dell'art. 36 del Cod. proc. civ , fosse un non senso giuridico l'utile gestione in contese giudiziarie, nelle quali si esige l'espressa rappresentanza delle parti per la contestazione del giudizio; di conseguenza pronunziò in quel modo.

Da ciò l'appello principale della Valdaura, e quello incidentale, eventuale, del convenuto.

Osserva in dritto che non è attendibile il primo motivo di appello della Valdaura, che Lo Vecchio avrebbe dovuto proporre quella sua eccezione d'inammessibilità per via d'incidente, ai sensi dell'art 181 Cod. proc. civ.: quest'articolo concerne soltanto gl'incidenti di istruzione, e non mai le eccezioni perentorie della sperimentata azione, quale era quella del convenuto Lo Vecchio, contro la legittimità del giudizio, la quale deve perciò proporsi direttamente al Collegio.

Osserva, in merito, che la gestione di affari altrui concerne un affare o più affari *stragiudiziali*, e l'azione, che ne nasce, riguarda il compiuto, e non quello da cominciare, e si spiega pro o contro, tra il gestore e l'interessato dell'affare gestito, o verso un terzo. Di fatti nel dritto romano, il titolo V del lib. III delle Pandette, portava l'epigrafe *De negotiis gestis*, ed il Cod. ital., all'articolo 1141, suppone lo stesso.

Nella specie si tratta, invece, d'intraprendere un giudizio nell'interesse di quei nepoti Valdaura; importerebbe perciò non una *gestione* di negozio stragiudiziale, ma l'esercizio di una azione, e di conseguenza una rappresentanza in giudizio; non più un *gestore*, ma un *procuratore*; giacchè, anco per quelle leggi romane, a stare legittimamente in giudizio, bisognava che fossero gli stessi padroni della lite, vale a dire, quelli, ai quali, o contro i quali, competeva l'azio-

ne, oppure i loro legittimi procuratori (l. 74 Dig. *de judiciis*). Molto più oggi che, per la moderna legge di rito, non è permessa la trattazione di affari in giudizio per conto altrui e senza un mandato formale dell'interessato, che litiga avanti i Collegi, o della sua comparsa personale avanti altre giurisdizioni dalla legge indicate; giacchè gli effetti del giudizio sono ben più gravi, che non siano quelli derivanti da atti di amministrazione ordinaria.

Osserva, adunque, che la sentenza del Tribunale merita essere confermata, perchè non ha fatto che applicare giustamente la legge alla specie decisa, e si deve perciò rigettare l'appello della signora Valdaura, e condannarsi, come soccombente, alle spese di questo giudizio di appello, senza che vi fosse luogo di scendere all'esame dell'appello incidentale del sig. Lo Vecchio, perchè eventuale.

Per tali motivi, la Corte etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE— 19 marzo 1888. — *Nunziante* P. P.—*Miccichè* est.

Enfiteusi — Canone dovuto al Fondo pel culto -- Affrancazione fatta da uno dei coenfiteuti — Effetti estintivi, non traslativi, del dominio diretto.

Non ostante lo adoperamento di espresse clausole traslative, è estintiva del dominio diretto l'affrancazione, che uno dei coenfiteuti faccia, in base alla legge 29 gennaro 1880, del canone intero dovuto al Fondo pel culto.

Rao c. *Fasullo.*

La Corte osserva: il Tribunale ritenne, che, quell'affrancazione fu traslativa del dominio diretto nell'affrancante Rao, e di questo errore di diritto i coniugi Fasullo ne hanno fatto appello incidentale ed eventuale al bisogno. Ma non occorre su questo deliberare; giacchè tale errore di diritto non formò la base del motivo decisorio, e la sentenza riuscì in tutto favorevole ad essi loro, per quelle altre ragioni di sopra indicate, ed essi perciò mancherebbero d'interesse a lagnarsene; e basta alla Corte, pel suo dovere, di censurare in massima quell'errore. In effetto, per l'affrancazione, il vincolo enfiteutico è tosto distrutto; il fondo si redime *ipso iure* da quel peso reale e da quel dominio diretto; quindi non si può trasmettere ciò che, per la stessa affrancazione, svanisce. La surrogazione nel diretto dominio mancherebbe, sotto altro aspetto, financo di causa, perchè si avvera nel possessore, proprietario utilista, la confusione, e perciò la estinzione del debito e del credito in quelle qualità; a qual uopo è da notare, che, all'epoca della operata affrancazione, era benanco lo stesso Rao proprietario utilista di quella metà di magazzino, quantunque sotto la condizione risolutiva della ricompra.

A tutto ciò si aggiunga, che dal contratto stesso, stato fatto in via amministrativa il 19 luglio 1883 tra esso Rao e il rappresentante del Fondo del culto, si rileva chiaramente, che, le parti riconobbero gli effetti, che produceva tale affrancazione: di fatti si legge in esso contratto, nella formola a stampa, che: « Il « Ricevitore demaniale accetta in paga- « mento e saldo del prezzo di affranca- « zione, L. 881, 79, e dichiara la suindi- « cata prestazione *da oggi in avanti* « *affrancata*, e *non più dovuta*, come

« pure *estinto* il corrispondente titolo di « credito e *prosciolto da ogni vincolo* « dipendente dalla stessa prestazione, lo « *immobile obnoxio* ». A questa formola in istampa si trova aggiunto, quest' altro alinea manoscritto: « Stante il supè« riore pagamento, il Rao resta surrogato « in tutti i diritti dell'Amministrazione « contro i detti De Caro. » Si dice pure in esso atto, che « Rao chiese di affrancare « a tenore della legge 29 gennaro 1880, « prorogata con legge del 22 marzo 1883, « n. 1251 ». Adunque tale aggiunta manoscritta sarebbe incompatibile colla prima formola di esso contratto; sarebbero due patti cozzanti fra loro, se fosse dato d'intenderla per una surrogazione in quel vincolo del dominio diretto, che, poco prima, si dichiarava *estinto* su quel dato fondo; importerebbe financo tale un assurdo di esercizio di potestà da parte del gestore della pubblica amministrazione, il quale si permetterebbe di eseguire in senso inverso quella legge speciale, le tante volte prorogata pei suoi benefici effetti, con la quale il legislatore italiano, attingendo all'esempio del Parlamento di Sicilia del 1848, venne a proclamare l'affrancamento delle prestazioni reali dovute ai corpi morali di manomorta, mezzo eminente di redenzione civile e politica della proprietà immobiliare restituita alla circolazione ed al commercio, ed ultimo crollo ai vecchi vizi derivanti dal sistema dei vincoli feudali e fedecommissari. Tale surroga non può adunque intendersi, che nel senso eventuale, di aver esso Rao il diritto a ripetere quella parte di capitale da lui pagato per quell'affrancazione sulla metà di quel magazzino, nel caso che si fosse avverata la condizione risolutiva della ricompra; surrogazione, che non faceva bisogno di esprimersi, perchè si operava da sè, la gestione di affare altrui, l'esercizio del *procurator in rem propriam*, essendo nota la regola di diritto antico, benanco accettata dai moderni Codici: *Naturalis simul et civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem non posse* (L. 39, D. de negot. gestis).

Per tali motivi: la Corte etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 18 giugno 1888 — *Nunziante* P. P. — *Micciché* est.

Esecuzione mobiliare — Sentenza emessa sopra opposizione al precetto e al pignoramento — Termine eccezionale.

È appellabile nel termine di 15 giorni, e non nell'ordinario, la sentenza, la quale pronunzi sull' opposizione a precetto e pignoramento in giudizio di esecuzione mobiliare, non ostante che tema della opposizione sia stato la eccezione di compensazione (1).

---

(1) È sempre una delle quistioni più controverse di diritto procedurale quella di sapere se, nella soggetta materia, si possa distinguere tra quistioni di merito e quistioni di forma, o di procedimento.

Vedi nel senso della sentenza che pubblichiamo, e in tema appunto di esecuzione mobiliare, medesima Corte, 18 luglio 1887, c. Commissione delle opere spagnuole-Finanza, *Circ. giur.*, XVIII, dec. civ., pag. 250. Ma vedi però in senso vario la nota ivi e nei luoghi ivi citati. Vedi pure in tema di esecuzione immobiliare, nel senso che non distingue un caso da un altro, Cass. Palermo, 3 novembre 1887, *ivi*, XIX, 98 e nota ivi.

...Proposto pertanto l'appello al di là dei 15 giorni, è nullo di nullità, che non rimane sanata colla comparizione dell'appellato, che, avendo già quesito il diritto alla cosa giudicata, si presenta per eccepirlo.

Clemente e *Sindaco di Menfi*

(*Omissis*) La Corte: osserva, che Francesco Clemente ha proposto appello dalla sentenza del Tribunale civile di Sciacca, profferita nel giudizio di esecuzione forzata mobiliare, in cui il Sindaco di Menfi fece opposizioni al precetto ed al pignoramento mobiliare di esso Clemente, eccependo la compensazione del preteso credito, pel quale si procedeva, col debito di esso Clemente verso il Comune; il Tribunale ammise la compensazione, annullò il precetto ed il pignoramento, e condannò Clemente alle spese. Questa sentenza la fu dal Sindaco notificata a Clemente il 26 giugno 1887, il quale ne propose lo appello nel termine ordinario di 60 giorni, con citazione a comparire avanti la Corte, a udienza fissa, nel termine di giorni 22. Il Sindaco appellato ha conchiuso per l'inammissibilità del detto appello, perchè proposto fuori il termine di legge e contro il disposto dell'articolo 656.

In diritto: osserva, che, nella specie, non è a ripetersi la solita controversia, se il precetto mobiliare sia, o no, un atto di esecuzione forzata, una volta che le opposizioni e la quistione concernono il precetto e il pignoramente mobiliare; e quindi ai sensi, dellart. 569, l'esecuzione s'intendeva cominciata. Or, trattandosi di appello dalle sentenze pronunziate nei giudizii di esecuzione mobiliare, l'art. 655 comincia con istabilire quali le sentenze, che siano soggette ad appello, e quali no. Segue a questo l'art. 656, così concepito: « L'appello d'*ogni altra sentenza* « *deve essere proposto* nei 15 giorni dalla « notificazione, con *citazione* del debi- « tore, e delle parti, che hanno interesse « contrario alla riforma della sentenza, a « comparire a udienza fissa entro un ter- « mine non minore di giorni 5, nè mag- « giore di 15 ».

Quest' articolo non più distingue la specie delle sentenze, come lo ha fatto il primo art. 655, nel dichiararle, o no, appellabili; ma dice: « L'appello *da ogni sentenza deve* essere proposto..... » Cosicchè la controversia sull'indole del deciso può solamente farsi sull' appellabilità, o meno, della sentenza, che in esso giudizio esecutivo ha financo pronunziato *incidenter* su questioni, che, come mezzo al fine, portino *a conoscere* della *compensazione* del preteso credito, per cui si agisce esecutivamente; ma non già sul termine ad appellare; giacchè il legislatore, dipartendosi in molte cose dal diritto comune, ha adottato un sistema *speciale* di procedura, confacente all'indole di tale giudizio, dettato da imperiosa necessità nell' interesse sociale e nell'interesse dei privati; in guisa che l'invertirlo costituisce un arbitrio, non essendo dato ad alcuno di essere più sapiente della legge; e costituisce una violazione al precetto sostanziale della legge di procedura, che sta a garantia del diritto (art. 56 Cod. proc. civ.). E non si è mai messo in dubbio, questo termine breve ad appellare essere *perentorio*, in forza della generale disposizione, di cui nell' art. 466, che comprende tutti indistintamente i termini stabiliti dalla legge per impugnare qualsiasi sentenza.

Osserva che ciò ci dispensa dell' altro esame, se il termine per la comparizione avanti la Corte al di là dei 15 giorni sia, o no, a ritenersi a pena di nullità.

Osserva, che non varrebbe il pretendere che siffatto vizio di atto di proce-

dura fosse stato sanato dalla comparizione in appello dell'appellato Sindaco; giacchè la disposizione dell'art. 190 aggiunge: « senza pregiudizio dei diritti quesiti alla comparizione »; e nella specie, a parte che non si tratti del termine a comparire avanti al giudice d'appello, questione, che non occorre esaminare per come si è di sopra osservato, ma solamente del termine, in cui doveva proporsi l'appello, l'appellato Sindaco, quando comparve all'udienza della Corte, ne aveva già acquistato il diritto, perchè era spirato il termine dei 15 giorni, a contare da quella notificazione della sentenza.

Osserva che, in ogni caso, tale decadenza, per l'art. 466, dovrebbe pronunziarsi anche d'ufficio.

Per tali motivi: la Corte etc.

CORTE DI APPELLO DI CAGLIARI—SEZIONE CIVILE—13 marzo 1888.—*Lamanna* P. P.— *Mereu* est.

Donna maritata—Marito condannato in contumacia — Autorizzazione non necessaria (art. 135 Cod. civ., 543 Cod. proc. pen.).

Non è necessaria l'autorizzazione maritale del condannato in contumacia a pena criminale, portante la interdizione legale nei cinque anni dalla pronuncia, quantunque egli, in tal periodo, sia per lo esperimento delle sue ragioni, considerato come assente solamente presunto (1).

Orecchioni (proc. *Boneddu*) c. *Majorca* (proc. *Mantoni*).

La Corte osserva; attesochè l'altro motivo di nullità si ripete da ciò, che la Orecchioni non poteva stare in quel giudizio, riflettente un mutuo da essa contratto senza l'autorizzazione del marito; e poichè questo motivo si immedesima nell'altro opposto per la nullità dello stesso mutuo e dell'atto pubblico relativo, si è perciò che, dovendo applicarsi le stesse osservazioni, la Corte non esita a dichiarare che anche queste nullità non sono meno infondate dell'altra.

Se, infatti, il di costei marito Goxiu, tanto al tempo che contrasse il mutuo, come quando fu instituito contro la medesima il presente giudizio per il pagamento relativo, si trovava condannato alla pena dei lavori forzati a vita, era in tale condizione da non essere più necessaria, per la validità del mutuo e del giudizio, la sua autorizzazione. E sebbene, al tempo del contratto e del giudizio, questa condanna, portante la legale interdizione, per non essere ancora trascorsi i cinque anni dalla pronuncia, non avesse prodotto il suo effetto, pur tuttavia, per il disposto dell'art. 543 Cod. pr. pen., era il Goxiu considerato quale assente presunto, come quello, che aveva cessato di comparire nel luogo del suo ultimo domicicilio e dell'ultima sua residenza, senza che se ne avessero notizie.

Questa sua assenza, sebbene presunta, era tale, che rendeva impossibile alla moglie d'averne l'assistenza, od autorizzazione, in quegli atti, in cui erano dalla legge richieste. Egli era assente, nel senso

---

(1) Conf. Cass. Torino, 28 febbraro 1883, c. Avidano-Pia Segrè, e App. Casale, 11 dicembre 1885, c. Pareto-Ferrari, *Legge*, 1883, 2, 7, e 1886, 2, 172.

Cons. BORSARI, *Cod. civ.*, art. 175 e 176, volume I, pag. 520-21.

dell'art. 135 del Cod. civile, che dispone non essere necessaria l'autorizzazione del marito, quando egli sia minore, interdetto, assente, o condannato a più di anno di carcere, durante la espiazione. Quando il marito si trova in uno di questi casi, la moglie, che ha la libera amministrazione dei beni parafernali, deve pure rientrare nella piena disponibilità delle sue cose, anche in quanto ha riguardo agli atti contemplati nell'art. 134 di esso Codice; ai quali, se, per la loro importanza, la legge vuole che la moglie non possa addivenire senza l'assenso ed autorizzazione del marito, capo della famiglia, però saviamente la stessa legge ha provveduto, disobbligandola da una tale autorizzazione, sempre quando sia nella impossibilità la moglie di richiederla ed il marito di prestarla.

Nè sta la interpretazione, che la Orecchioni vorrebbe dare al disposto del succitato art. 543 del Cod. di proc. penale, nel senso che, essendosi in esso provveduto per quanto riguarda l' amministrazione delle ragioni patrimoniali del condannato, equiparandolo agli assenti presunti, nulla abbia disposto intorno all'esercizio del dritto maritale, per cui, secondo essa, questo ha continuato ad esistere intero ed attivo, come lo era prima della condanna.

Per l'applicabilità dell'art. 135 del Cod. civ., che si fonda sul fatto che il marito si trovi in quello stato e condizione che lo mette nella impossibilità di prestare nei casi richiesti la voluta autorizzazione, basta quella assenza, che, sebbene tuttora presunta, porta alle stesse conseguenze per riguardo all'esercizio di questo dritto maritale, tutto proprio e personale, da non potersi esplicare da un mandatario, come se fosse legalmente dichiarata. La legge, nel provvedere, per rapporto all'amministrazione delle ragioni patrimoniali di un presunto assente, non poteva occuparsi con una disposizione esplicita anche dell'esercizio di questo dritto. Era nella natura del medesimo che avesse a sfuggire a qualunque disposizione, dappoichè non era da comprendersi tra le ragioni patrimoniali, che potessero essere a nome dello assente esercitate dal procuratore, che è indicato nello art. 22 del Cod. civ. La parola *assente*, usata nel citato art. 135, non distingue tra l'assente presunto e l'assente dichiarato: invece la ragione di quella disposizione di legge nitidamente dimostra che, così per l'uno come per l'altro, sussistendo l'impedimento di fatto a chiedere e dare l'autorizzazione maritale, debbono vedervisi compresi anche coloro, la di cui assenza sia tuttora solo presunta.

Per questi motivi: la Corte conferma etc.

CORTE DI APPELLO DI CAGLIARI—SEZIONE CIVILE—2 agosto 1888—*La Manna* P. P. ed est.

Istituto di credito — Boni agrarii — Compensazione —Fallimento dell'istituto—Termine.

I boni agrarii al portatore, emessi da un Istituto di credito, secondo i suoi statuti, possono legalmente opporsi in compensazione ad altro credito dell'Istituto medesimo, quando ciò accada pria della sentenza di dichiarazione del fallimento di questo Istituto, ed anche nei 10 giorni, che la precedono.

...In tal caso riesce inapplicabile il divieto sancito nell'art. 1294 del Cod. civ., e si rende inattendibile la presunzione di frode, di cui nello art. 709 del Cod. di comm.

Passino c. *Fallimento del Credito agricolo industriale sardo.*

La Corte osserva: che secondo le regole del *Credito agricolo industriale sardo*, i *boni* agrarii non sono già effetti equivalenti a numerario, nella quale ipotesi si potrebbe farne valida offerta e pagamento, come di qualunque somma di denaro; ma sibbene son *titoli speciali di credito al portatore, pagabili* a *vista* dall'Istituto emittente, art. 5, n. 3, dello statuto del Credito agricolo sardo, conforme alla legge 21 giugno 1869, numero 1560.

Osserva, che da ciò avviene nella specie la contemporanea esistenza di due debiti, l'uno del cav. Passino verso l'Istituto, in virtù del contratto del 6 settembre 1881, l'altro dello Istituto verso il Passino, portatore dei boni agrarii, pagabili a vista come sopra, la quale può dar luogo alla legale compensazione, in quanto i due debiti siano ugualmente liquidi ed esigibili, art. 1285, 1286, 1287 del Cod. civile.

Osserva, che liquidi ed esigibili erano nel dì della offerta i boni esibiti dal signor Passino in compensazione, essendo l'Istituto indubbiamente tenuto a pagarli pel loro valore nominale, e non valendo il minacciato fallimento a scuotere il carattere della loro esigibilità.

Osserva che, per le rate del suddetto contratto del 6 settembre 1881 già scadute al tempo della succennata offerta, si hanno parimente i caratteri della liquidità ed esigibilità della cosa dovuta dal Passino; non così per le rate posteriori, le quali, per quanto possano ritenersi liquide, non sono alla stessa maniera esigibili, non essendo arrivata la scadenza: le une quindi, e non le altre possono dar luogo alla compensazione.

Osserva, che nel giorno della offerta, cioè il 18 giugno 1887, quando ancora non era intervenuta la sentenza dichiarativa del fallimento, niun diritto aveano acquistato i creditori della fallita, nel senso di poter impedire la compensazione anzidetta. Il cav. Passino, diventato sicuramente creditore del valore dei boni agrarii da lui posseduti, ed offerti all'Istituto in estinzione del proprio debito, non irrogato verun pregiudizio ai diritti risultanti dalla fallita, per un acquisto garantito dalla legge sino alla sentenza di dichiarazione del fallimento, egli non incontra quindi l'ostacolo, di cui è verbo nell'art. 1294 del Codice.

Osserva, che, se ciò avvenne nel periodo dei dieci giorni anteriori alla sentenza dichiarativa del fallimento, non può tal circostanza recare di per sè la nullità dello acquisto dei boni, nè lo effetto di aversi a presumere la frode, a tenore dello art. 709 del vigente Cod. di commercio: la nullità di pieno diritto suppone l'antecedenza della sentenza dichiarativa del fallimento; e la presunzione di frode è concepibile pel pagamento, che facesse volontariamente il fallito ai suoi creditori entro il detto periodo, non mai per la compensazione, che si fa di diritto in virtù della legge, ed anche senza saputa dei debitori, e solo per fatto della contemporanea esistenza dei due debiti, art. 1286 sopradetto.

Osserva, non influire a diversa conseguenza l'addotta notorietà della chiusura degli sportelli dello Istituto in tempo anteriore: ciò di fatti non modifica il debito del pagamento contratto dall'Istituto, mercè la emissione dei boni agrarii, nè impedisce che la esistenza contemporanea di altro credito a pro del suddetto Istituto, parimenti liquido ed esigibile, operi la compensazione di diritto. Vogliasi pure ammettere la speculazione dell'acquisto di quei titoli a basso prezzo, questo non vizia, nè rende irre-

golare l'acquisto; nè può impedire, senza un'espressa disposizione in contrario, la legale compensazione. È inutile, quindi, la prova offerta delle circostanze suddette.

Per tali motivi: la Corte revoca etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE—5 marzo 1887—*Guzzo* pres. ff.—*Semmola* est. — *Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Confessione giudiziaria — Inscindibilità.

Non ostante il principio della inscindibilità della confessione giudiziaria, può il deferente l'interrogatorio combattere quella parte della risposta dello interrogato, la quale, sorpassando i confini dell'unico fatto controverso, vuol rendere ragione di un nuovo fatto, che cerca spiegare a colui vantaggio.

Schepis (avv. *Lanza*) c. *Marullo* (avvocato *Fortunato F.*).

Mediante pubbliche scritture del 1853 e 1858, le sorelle Marullo si dichiararono debitrici di Francesco Schepis di due somme da lui mutuate, l'una di L. 258, e l'altra di L. 474, 30, che si obbligarono a restituire, la prima nell'anno appresso, coll'interesse dell'8 per 100 e colla penale di L. 85 in caso di ritardato pagamento, e la seconda alla scadenza di 3 anni in rate diverse, colla sola penale di L. 63 per mancato pagamento e senza pattuizione d'interessi.

Scorsero diversi anni senza alcun litigio, quando il creditore nel 1871 precettò le debitrici pel pagamento di L. 1280, 44, fra sorte, interessi, penali e spese, mostrandosi pronto a riconoscere i parziali pagamenti.

Le sorelle Marullo impugnarono il precetto, adducendo, che il debito era stato scemato da diverse sodisfazioni giusta i ricevi rilasciati, e che le multe non erano affatto dovute per legge.

Rinnovatosi l'anno appresso il precetto e le opposizioni, da parte delle Marullo si offrono L. 670, con riserva di migliore conteggio, e per essere stata tale offerta rifiutata, la contestazione fu portata al Pretore, il quale, fra l'altro, disse le multe non dovute, ed ammise le opponenti a giustificare i parziali pagamenti. Il Tribunale, sul gravame principale dello Schepis, dichiarò dovuta solo la penale contratta nel mutuo del 1858, e, sull'appello per incidente delle Marullo ammise l'interrogatorio dello Schepis sulle diverse partite esatte.

L'interrogatorio fu prestato, secondo le articolazioni presentate dalle debitrici: se non che, per talune partite, lo Schepis dichiarò che i pagamenti erano stati imputati anche pegli interessi del mutuo del 1858, che eransi verbalmente convenuti dopo la scadenza della somma capitale, non sodisfatta all'epoca del mutuo. Stante la contradizione dei contendenti su questo ultimo assunto, lo Schepis deferì il giuramento alle contraparti, e queste giurarono che mai aveva avuto luogo la novella contrattazione.

Riportata quindi la causa alle definitive provvidenze del Tribunale, questo Magistrato, chiamate a rassegna le parziali soddisfazioni ed esaminati i conti sotto diversi aspetti, trovò che la posizione più favorevole allo Schepis era quella di acclarare il debito nella cifra di L. 473, 63, cui ridusse il precetto del 1871, e credette pure di condannare lo Schepis a due terze parti delle spese del giudizio.

Lo Schepis, con tre mezzi, si gravò di ricorso contro questa sentenza del Tribunale di Messina, che porta la data del 31 luglio 1878.

(*Omissis*) Ora il Supremo Collegio ha considerato in diritto, che le censure in parola non valgono a distruggere l'impugnata sentenza.

Imperocchè, in quanto alla confessione giudiziale, il principio, che essa non può scindersi in danno di colui che l'ha fatto, va inteso nel senso che, chi vuol profittarne non può accettare la parte, che gli torna vantaggiosa, e ricusare l'altra sfavorevole: ciò però non toglie che colui, contro il quale tale confessione si vuol far valere, non possa impugnarla per frustrarne, o diminuirne le conseguenze. Ben inteso che tal metodo è additato allorchè la confessione si raggruppa ad unico fatto, che il deferente l'interrogatorio vuol chiarire con tal mezzo: ma se il dichiarante travalica i confini, e vuol rendere ragione di un nuovo fatto, che cerca spiegare a proprio vantaggio colla sua confessione, allora questa, per sè stessa, finisce di essere indivisibile, pel quasi contratto violato, e per l'assurdo, che si avvera, che taluno possa formare un titolo a sè stesso. Di tal natura fu la seconda parte della dichiarazione dello Schepis, quando disse che una parte dei pagamenti furono da lui imputati per interessi contrattati posteriormente sul mutuo, pel quale precedentemente non erano stati pattuiti. Nel riscontro, si aggiunge di essere tanto certo che esso, il ricorrente, non poteva trar vantaggio dalla sua assunta posizione, in quanto che sul fatto stesso deferì il giuramento alle avversarie. Fuori proposito, dunque, si è fatto ricorso alla indivisibilità della confessione, sanzionata dall'art. 1360 Cod. civile.

Per tali motivi: la Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—10 aprile 1888.—*Ciampa* P. P.—*Tumminelli* est.—*Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Enfiteusi — Diritto di prelazione — Enfiteuta — Leggi anteriori al 1819 —Leggi vigenti.

Per gli statuti vigenti in Sicilia prima del 1819, era riconosciuto agli enfiteuti il diritto di prelazione, sancito poi nell'art. 1701 ll. cc. del 1819, e questo diritto fu loro conservato dal nuovo Codice civile, nè rimase assorbito dalla facoltà di redimere il canone (1).

La Fauci (avv.ti *Todaro* e *Cacopardo*) c. *Scullica* avv.ti *Radicella e Lanza*).

La Corte di cassazione ha osservato, che il primo mezzo solleva una doppia quistione, cioè:

a) Se, per gli statuti vigenti in Sicilia prima del Codice del 1819, era riconosciuto agli enfiteuti il diritto di prelazione, affermato dal detto Codice.

b) Nell'affermativa, se un tal diritto sia stato conservato dall'art. 29 della legge transitoria del 30 novembre 1865, o se, invece (secondo affermò la sentenza gravata di ricorso), sia stato assolutamente *assorbito* dalla facoltà di redimere il canone.

a) La Corte di cassazione ha osservato.

Che la legge III Cod. *de jure emphyt.*, concedendo al domino diretto il diritto di preferirsi nel caso di alienazione del

---

(1) La Corte di cassazione si pronunzia in questa quistione, su cui fu qui sopra a pag. 297 ricordata la giurisprudenza controversa, nel senso seguito dalla Corte d'appello di Palermo, sezione promiscua, contro la civile.

dominio utile, non negava *espressamente* allo enfiteuta lo stesso diritto nel caso di alienazione del dominio direttto; ma taceva su di ciò; diguisachè non ne proibì la stipulazione; ond'è che prevalse la dottrina di non dovere, per legge, il domino diretto sottostare all' obbligo della prelazione, salvochè non fossevi il patto, o l'osservanza in contrario.

Che in Sicilia la costituzione *Sancimus* dell'Imperatore Federico, la prammatica del 30 giugno 1792, intitolata *de jure congrui*, ed altri patrii statuti, concorrevano nell'accordare il *diritto di congrua* per ragione di società, o condominio: e l'enfiteuta in virtù del § 3. *Inst., de locat conduct.*, fu ritenuto avere per tal diritto un che di connesso, e di comune col padrone diretto. E di vero, non può darsi comunione più connessa e maggiore di quella, che risulta dai due dominii, utile e diretto, che costituiscono, uniti insieme, il diritto pieno, assoluto. della proprietà sul fondo enfiteutico.

Che, in base a questi principii, accordavasi all'enfiteuta la prelazione, anche prima che l'art. 1701 del Cod. civile del 1819 avesse esteso espressamente in favore del medesimo un tal diritto.

Che alla stessa conseguenza pervenivasi sotto l'impero del diritto medio siculo, in virtù della teorica classica sostenuta dal Marameo, e seguita dal De Luca, secondo la quale, divenendo redimibile il canone nel caso di alienazione fattane per un prezzo a vantaggio di un terzo, il debitore poteva affrancare la cosa. che vi stava soggetta da potere di colui, presso il quale era passato. Con tale teoria, fondata sulle leggi del tempo, risolvevasi anche la quistione della prelazione in favore dell'enfiteuta, se non come un diritto perfetto di prelazione, ma piuttosto di *retratto*, il che, nelle conseguenze, era indifferente, perchè, in sostanza, l'enfiteuta, affrancando il fondo, riuniva a sè i due dominii.

Che a queste ragioni di diritto aggiungevasi una considerazione d'interesse pubblico, avendo la prelazione esercitata dallo enfiteuta anche lo scopo utile di non scindere gli elementi essenziali della proprietà, e di non rendere più complicati i rapporti della stessa.

È per tutto ciò che questa Corte di cassazione, in varii arresti, e specialmente in quello del 19 gennaro 1854, pronunciato nella causa Carrozza e Caminiti, ebbe ad affermare;, che, sebbene le leggi romane non concedevano la prelazione all'enfiteuta, un tal diritto espressamente non gli negavano, nè proibivasene la stipulazione, e che, per diritto siculo essendo ammessi i retratti, e segnatamente quello per ragione di condominio, era prevalsa la dottrina, che domino diretto ed enfiteuta potessero considerarsi, come a condomini, e, per conseguenza, nei casi di vendita, dovesse, sì all' uno che all'altro, concedersi il diritto di prelazione.

Che a questi principii si attiene questo Supremo Collegio, anche perchè conformi alla massima di giurisprudenza, sanzionata dal Codice del 1819 all' articolo 1089, e del Codice imperante allo art. 1135, *in contractibus tacite insunt quae sunt moris et consuetudinis*.

Le quali considerazioni dànno ragione per sostenere quel che decise anche questa Cassazione nel precedente arresto, cioè che la disposizione dell'art. 1701 Codice delle Due Sicilie sul diritto di prelazione a vantaggio dell' enfiteuta non debba considerarsi come la introduzione di un diritto nuovo, e che dovesse quella disposizione estendersi alle enfiteusi antiche, senza incorrere nel vizio di retroattività, dovendosi considerare come dichiarativa.

b) Nè si dica che il Codice civile

del 1865, stabilendo a favore dell'enfiteuta il diritto dell'affrancazione esercibile *sempre*, abbia con ciò inteso abolire implicitamente la prelazione esercitabile dagli enfiteuti, in virtù dei contratti precedenti.

Fu grave quistione in seno della Commissione compilatrice della legge transitoria del 30 novembre 1865, se il diritto di prelazione a vantaggio del domino diretto si dovesse rispettare per le enfiteusi consentite anteriormente al nuovo Codice, e la Commissione deliberò che la nuova legge non dovea avere effetto retroattivo, e stabilì, all'art. 29, che le prestazioni , e tutti gli oneri gravanti beni immobili a titolo di enfiteusi, censo, albergamento, ed altro simile, costituite sotto le leggi anteriori, sarebbero regolate dalle leggi medesime.

Vero è che la Commissione legislativa non discettò sulla prelazione *in rapporto al diritto dell'enfiteuta, ma del solo domino diretto*; però conservò fermo, senza distinzione, il principio generale di irretroattività a vantaggio di tutti i precedenti contratti enfiteutici. Se fosse altrimenti, dovrebbe dirsi, che la prelazione pei contratti antichi sia stata conservata a vantaggio dei direttarii, e vietata assolutamente nel rapporto degli enfiteuti, in urto al principio generale, che le leggi nuove non dispongono che per l'avvenire, e non hanno effetto retroattivo.

Ha osservato, di non essere vero, che il nuovo diritto di affrancazione abbia assorbito il diritto di prelazione.

L'enfiteuta, a cui tal diritto è stato conservato, ha tutto l'interesse ad esercitarlo, anche nella esistenza del diritto di affrancazione.

Difatti, sebbene i due istituti tendono allo stesso scopo dello allibertamento dei fondi, pure il modo di giungervi è ben diverso, e quindi interessa agli enfiteuti, che loro sia conservata la scelta. La fattispecie avvalora questo concetto, giacchè, mentre preferendosi all'acquisto della signora Scullica, gli enfiteuti intendono surrogarsi agli obblighi che risultano dall'atto del 28 marzo 1885, dei quali sono a piena conoscenza, esercitando invece il diritto di affrancazione, dovrebbero sottoporsi ai risultati, ignoti ed incerti, della perizia ordinata dal Tribunale, al che non consentono.

Per tali motivi: la Corte accoglie etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 6 settembre 1888 — *Ciampa* P. P. — *De Conciliis* rel. ed est. sul 1° e 2° mezzo — *Fulci* est. sul 3°, 4° e 5° mezzo—*Muratori* P. M. (Concl. conf. sul 1°, 2° e 5° mezzo, diff. sul 3° e 4° mezzo).

Compromeso semplice—Clausola compromissoria — Lodo — Eccesso — Difetto — Capi diversi — Divisibilità — Rinvio — Questioni non devolute—Risoluzioni necessarie.

Il lodo pronunziato da arbitri autorizzati a decidere come amichevoli compositori , sia in virtù di compromesso semplice, sia in virtù di clausola compromissoria, è indivisibile; sicchè, annullato un capo per difetto o per eccesso, cadono nel nulla tutti i capi di esso pure indipendenti.

Se la sentenza degli arbitri, non autorizzati a decidere quali amichevoli compositori, pronunziata in esito a compromesso semplice, è nulla in un capo per difetto , cade tutta nel nulla; e se è nulla in un capo

per eccesso, restano fermi gli altri capi.

Se la sentenza degli arbitri, non autorizzati a decidere come amichevoli compositori, è emessa in virtù di clausola compromissoria, ed è nulla in un capo, sia per difetto, sia per eccesso, gli altri capi autonomi restano efficaci.

Annullato il lodo emesso per clausola compromissoria, la causa non può essere decisa dall'autorità giudiziaria, ma da altri arbitri.

Comunque una controversia non sia stata specificatamente ed espressamente devoluta al giudizio degli arbitri, essi possono e devono deciderla, ove ciò costituisca mezzo esclusivo ed indispensabile per pronunziare sopra una questione attribuita dal compromesso al loro giudizio.

Sindaco di Palermo (avv.ti *Todaro, Costantini, Lo Presti* e *Zappulla*) c. *Favier* (avv.ti *Tajani, Puglia, Caleca, Albanese C.*).

(*Omissis*). La Corte di cassazione, sul terzo mezzo del ricorso, ha osservato che la sentenza degli arbitri può essere impugnata per nullità (art. 32 Cod. di proc. civile).

È possibile, intanto, che la sentenza degli arbitri contenga più capi, fra essi indipendenti.

Si domanda:

Se la nullità vizia non tutti i capi autonomi della sentenza, ma alcuni di essi, gli altri capi, per sè stanti e non travagliati di nullità, cadono anch'essi, e tutti nel nulla?

Non ci ha una precisa disposizione di legge, che decida direttamente il quesito. L'articolo 32, che concede il rimedio della nullità e ne determina le cause, non che l'art. 33, che ne organizza le forme e ne disciplina le ulteriori e finali emergenze, si mantengono silenti sull'assunto. La domanda di nullità, dice l'art. 33, si propone davanti l'autorità giudiziaria competente sulla controversia, o, cioè, sulle diverse controversie, dove ce ne siano, a norma degli articoli 72 e 73, 90 e segg., e 98 e segg. del Cod. di proc. civile.

Questa regola di competenza non precisa gli ulteriori effetti del pronunziato. Quando, soggiunge lo stesso art. 33, sia dichiarata la nullità della sentenza degli arbitri, l'autorità giudiziaria pronunzia anche sul merito della controversia. Sul merito dei soli capi annullati, che ritornano in controversia? O anco sopra gli altri capi non impugnati di nullità, o che intorno ad essi la impugnazione sia stata respinta?

L'art. 33 tace.

La risoluzione del proposto quesito non può adunque domandarsi agli articoli 32 e 33.

Intanto, nel loro silenzio e nell'assenza di altra precisa disposizione di legge, è d'uopo ricorrere a casi simili, o materie analoghe, ed al postutto ai principii generali di diritto (articolo 3 disposizioni preliminari).

L'art. 32 faculta impugnarsi per nullità le sentenze degli arbitri, come in genere l'art. 465, ed in ispecie gli articoli 474, 481, 494, 510 e 517 facultano impugnarsi le sentenze dei giudici ordinarii con l'opposizione per contumacia, con la revocazione, con l'opposizione del terzo e col ricorso per cassazione. La riforma o l'annullamento delle sentenze delle autorità giudiziarie per alcuni capi lasciano fermi gli altri.

Deve, per potenza di similitudine, o

di analogia, o per ragion di diritto, estendersi questo risultamento alle sentenze degli arbitri?

Sempre, no. Ma non mai, nemmeno.

È forza distinguere dove concorra, o no, cotesta similitudine, o analogia, ove i principii generali del diritto impongano tale risultamento, o lo respingano.

a) Il lodo, pronunziato da arbitri, autorizzati a decidere come *amichevoli compositori*, sia in virtù di *clausola* compromissoria, sia in virtù di compromesso *semplice*, è indivisibile.

Pecchi per eccesso o per difetto in taluni capi soltanto, cade intero nel nulla anche coi capi indipendenti e non viziati di nullità. La ragione del diritto, e che nello stesso tempo diversifica in sostanza la caratteristica di detto lodo dalle sentenze dell'autorità giudiziaria, è questa, cioè, che, gli *amichevoli compositori* possono con la loro prudenza, contemperare vicendevolmente i differenti capi autonomi del loro pronunziato, sì che tutti versino inscindibilmente in reciproca corrispettività. Così il manco dell'un capo disintegrerebbe la giustizia dell'equilibrio addentellata sull'intero.

b) Se gli arbitri non sono autorizzati a decidere quali *amichevoli compositori*, è duopo distinguere se ne attingano il potere in esito a *clausola* compromissoria, o a *semplice* compromesso.

E nel caso di *compromesso semplice*, bisogna pur suddistinguere se la nullità emerga da difetto, ovvero da eccesso.

1.° Ove si tratti di *compromesso semplice*, se la nullità insorgesse da manco di pronunzia in un capo, trarrebbe seco nel nulla il lodo intero, insieme agli altri capi. Perciocchè sarebbe giuridicamente a reputarsi che le parti si fossero determinate a compromettere soltanto in vista dello esaurimento di tutte le questioni già surte, e che le molestevano. Restata indi alla sentenza degli arbitri, ancora insoluta una controversia per difetto, lo scopo del compromesso verrebbe meno.

2.° Non così nell'ipotesi dell'eccesso.

Nullo un capo del lodo, sol perchè la contesa con esso decisa non era stata deferita al giudizio degli arbitri, non ci sarebbe ragione di sorta, che valga allo annullamento degli altri capi, in virtù dei quali si fosse risposto legalmente dagli arbitri a tutte le esigenze dei paciscenti. Il lodo sarebbe analogo alle sentenze dei magistrati ordinarii, e dovrebbe produrre gli stessi effetti.

c) Nella specie, come fu ritenuto dalla sentenza impugnata, gli arbitri non erano autorizzati a decidere quali *amichevoli compositori*, ma secondo le regole di diritto. I medesimi erano facultati al giudizio, non in virtù di *compromesso semplice*, ma invece in virtù di *clausola compromissoria*.

Il che importa questo, cioè che, riunite dalle parti differenti contese in unico giudizio, nè i diversi capi autonomi del deciso, che ne emerge, possono essere correlativi, appunto per manco negli arbitri di facoltà ad *amichevole composizione*, nè è a *reputarsi* che le parti non avrebbero compromesso che pel tutto, mentre vi erano obbligati per ogni singola specialità contenziosa.

Sicchè la sentenza degli arbitri, peccante in alcun capo, sia per eccesso, sia per difetto, rimaner deve ognora incolume negli altri capi indipendenti, perchè, più che analoga, è simile nella sostanza ai pronunziati dei giudici ordinarii, e perchè contiene in questo caso tante sentenze diverse, quanti sono in essa i capi differenti ed autonomi; e intanto i capi nulli non possono viziare gli altri capi efficaci: *utile per inutile non vitiatur.*

La Corte di appello, con la sentenza denunziata, ritenne pure, che, col contratto di appalto della illuminazione a

gas del 1861, duraturo per anni quaranta, pattuivasi deferirsi *caso per caso* al giudizio di arbitri ogni controversia, che fra le parti sarebbe possibilmente surta in sì lungo numero di anni. Sarebbero a scegliersi gli arbitri, uno dal Presidente della Corte di appello, e gli altri due rispettivamente dalle parti *caso per caso*.

D'onde deriva che, per *ogni caso* di controversia, *caso per caso*, è forza che ne decidano gli arbitri. Ad ogni *caso di controversia* deve rispondere una singola sentenza di arbitri. Or, se, invece di provocarsi dalle parti un lodo speciale e distinto per ogni *caso* di controversia, si riuniscano molti *casi* in unico giudizio arbitramentale, non perciò ogni controversia smette il suo carattere di individualità propria. Ogni controversia costituisce ognora una lite autonoma. Ogni capo del lodo complesso, che ne deriva, in conseguenza, costituisce sempre un lodo per sè stante. Questa accidentalità di riunione non può cangiare la natura delle cose. Quindi, annullato un capo, non ne deriva la nullità degli altri. Gli altri, e indipendenti, e non nulli, rimangono nella loro efficacia giuridica al pari di quelli che restano fermi nelle sentenze delle autorità giudiziarie, indi a riforma, o annullamento parziale.

Ond'è che la sentenza impugnata, la quale decise altrimenti, violò l'art. 33 del Cod. di proc. civile; e quindi deve accogliersi il terzo mezzo del ricorso.

Nè è a rigettarsi il *quinto*.

Perciocchè la Corte di appello, nell'annullare il lodo, rimandando la causa all'autorità giudiziaria di prima istanza, negò efficacia all'art. 12 e violò l'art. 33 del Cod. di proc. civile.

L'art. 33, nel disporre che, dichiarata la nullità della sentenza degli arbitri, l'autorità giudiziaria pronunzia sul merito della controversia, suppone necessariamente trattarsi di compromesso *semplice*, e non di *clausola* compromissoria.

Annullata la sentenza degli arbitri, perde ogni sussistenza il compromesso *semplice*. Compromesso non ce n'è più. Intanto la contestazione perdura e deve essere decisa. Da chi? Dal Magistrato ordinario, risponde l'art. 33, appunto perchè non ci è altri, che possa decidere.

Provocato in virtù di *clausola* compromissoria, il lodo non è lo stesso. Annullato cotesto lodo, la clausola compromissoria permane, come permane la lite.

Dunque la lite dovrà essere decisa dagli arbitri.

Certamente da altri arbitri, ma sempre dagli arbitri, perchè a ciò si obbligarono le parti.

Ogni *caso di controversia* sarà deciso dagli arbitri, dissero nella specie le parti. Annullato il lodo, risorge il *caso* di controversia. Non potranno deciderlo le autorità giudiziarie, che le parti esclusero sempre per *ogni caso*, ma gli altri arbitri, che le parti vollero ognora, *in ogni caso*. E il caso esiste tuttavia.

Nato, o pria, o indi a lodo annullato, non monta. Non perchè nato pria, smette, per ciò solo, la sua esistenza. Sarà vecchio il caso di controversia, ma non è morto. Vive e reclama il suo destino arbitramentale, secondo le esigenze della *clausola* compromissoria, ognora operante.

Nell'ipotesi di compromesso *semplice*, le parti, annullato il lodo, possono purtuttavia ulteriormente compromettere; possono deferire sempre la stessa lite ad arbitri, togliendola alla giurisdizione giudiziaria. Questo, che succede per nuovo compromesso *semplice*, permane in forza della *clausola* compromissoria. Nè legge, nè ragione alcuna, vi ha, che valga a

riformare questo stato pattizio di cose.

Con la sentenza impugnata, non all'autorità giudiziaria dovea adunque rimandarsi la causa, ma alla diligenza delle parti per la provocazione della sentenza di altri arbitri.

La Corte di cassazione ha considerato che il *quarto mezzo* del ricorso contiene due parti distinte.

a) Con la prima parte il ricorrente lamenta di essersi accolta una domanda di Favier, fatta la prima volta in appello. Ma questa censura non ha sussistenza.

(*Omissis*) *b*) Non così la seconda parte, con la quale si censura la sentenza, in quanto che fu ritenuto che gli arbitri avessero deciso la questione del peso specifico, che non veniva al loro esame.

Veramente questa contesa non era stata specificatamente ed espressamente devoluta al giudizio degli arbitri.

Ma agli arbitri erasi conferito il potere di decidere la contesa della pressione. Essi doveano decidere questa questione di pressione. Intanto non poteano deciderla, senza decidere la quistione del peso specifico.

L'una contesa era connessa all' altra. La Corte di appello, con la sentenza impugnata, nel mentre ritenne in fatto tale intima connessione, non ragionò adeguatamente in diritto — Disse:

« A nulla rileva l'osservare che la qui-
« stione del peso specifico era *intimamente connessa* con quella della pres-
« sione, perchè, pur *riconoscendola* siffatta *connessità*, in questo caso, a non
« varcare i limiti dell'incarico, per cui
« erano stati eletti, avrebbero dovuto gli
« arbitri provocare dalle parti *novello*
« *incarico, od, in difetto, dichiarare*
« *che, sino a che le parti non avessero*
« *fatto risolvere la quistione del peso*
« *specifico da altri arbitri, che aves-*
« *sero creduto scegliere a norma del*
« *contratto, non troverano essi primi*
« *arbitri luogo a deliberare sulla que-*
« *stione della pressione.* »

Perciò, secondo ritenne la stessa Corte in fatto, tornava impossibile agli arbitri decidere la questione della pressione, senza decidere previamente quella intorno al peso specifico. Ma chi vuole il fine vuole necessariamente il mezzo esclusivo ed indispensabile a conseguirlo. Le parti vollero dagli arbitri la decisione della contesa sulla pressione. Dunque pur vollero virtualmente, ma necessariamente la eliminazione dei dubbii sul peso specifico.

Ond'è che la contesa sul peso specifico era un contenuto del compromesso. Gli arbitri, a deciderla, ne attingevano la facoltà nel compromesso, e il dovere nella loro accettazione. Non doveano, nè poteano richiedere all'uopo nuovi poteri, nè sospendere e rinviare.

Nè ciò era ad essi vietato soltanto dalla logica.

La legge non tace sull'assunto.

Essa prevede l'evento di quistione, non espressa nel compromesso, ma la cui decisione sia necessaria alla pronunzia del lodo E ben se ne preoccupa. Ma non faculta mai gli arbitri a richiedere novello incarico. Sarebbe stata cotesta facoltà pure impropria, perchè più che indiscreta, arrogante. Ne dispone invece la sospensione e il rinvio, ma per eccezione, in casi determinati e tassativi. Dispone ciò nei soli casi, sui quali, per attinenza ad ordine pubblico, è proibito il compromesso, e cioè ove sorgano questioni soltanto che non possano essere transatte, ovvero relative a stato, o a separazione di coniugi, o a fatto, che possa dar luogo ad azione penale (art. 8 e 19 Cod. di proc. civ.) In tutt'altro adunque la legge non permette sospensioni e rinvii. Sicchè agli arbitri impone l'onere di risolvere le quistioni tutte, che, comunque taciute in

compromesso, valgono indispensabilmente a decidere la controversia devoluta al loro giudizio, purchè non sieno quelle, ond'è parola agli articoli 8 e 19 del Codice di proc. civile.

Per questi motivi, la Corte annulla etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE—11 maggio 1888—*Ciampa* P. P. ed est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Appello — Domanda di rigetto — Notificazione — Costituzione del procuratore dell'appellato — Notificazione.

In causa formale la domanda di rigettarsi puramente e semplicemente l'appello per la non comparsa dell'appellante non deve esser notificata al procuratore indicato nell'atto di appello, ma non può essere accolta, se a quest'ultimo non ha il procuratore dell' appellato anche notificato la propria costituzione, a norma dell'art. 159 proc. civ.

Fardella (avv. *Corcaja*) c. *Catania e cons.*

La Corte di cassazione ha considerato, che dei due mezzi utilmente assunti a discussione non possa accogliersi, che soltanto il primo. Col secondo si pretende alla violazione dell'art. 489 del Cod. di proc. civ., perchè la dimanda di rigettarsi senza esame l'appello non fu mentre doveva essere, notificata alla parte o al Procuratore indicato nell'atto di appello, e ciò si pretende all'appoggio di una regola generale, per tutte le dimande, che si rinviene nell'art. 38 dello stesso Codice al titolo delle disposizioni generali.

Nel quale articolo però espressamente è ammessa la eccezione per i casi determinati dalla legge, e, nel caso della dimanda di rigettarsi l'appello senza esame, non altro la legge esige, per l'art. 383, che di fare iscrivere la causa sul ruolo di spedizione delle cause contumaciali, e fare le giustificazioni del proprio adempimento; a parte della inapplicabilità dell'art. 38, per ciò che l' appellato non fa dimande, ma eccezioni e difese contro l'appello, che costituisce la istanza.

Ma sussistente è il primo mezzo. Per l'art. 381 e per l'altro 383, dinanzi invocato, la giustificazione, alla quale è tenuto il procuratore del convenuto è appunto, ch'esso adempì la disposizione dell'art. 159, nel quale è prescritto non soltanto il deposito del mandato e la dichiarazione di residenza e di elezione o dichiarazione di domicilio, ma ancora l'altra di aver notificato al procuratore dell'attore la propria costituzione e il domicilio eletto dalla parte.

Non è per certo a disconvenire, che per l'ordine numerico l'art. 159 sussegua la disposizione dell'art. 158, e che in questo già la legge aveva indicato gli adempimenti del procuratore dell'attore; come nemmeno è a dubitare che vera costituzione di procutore per l'attore non vi sia nei giudizii formali altrimenti che per il deposito del mandato in Cancelleria.

Ma, anche ciò ammesso, non può discenderne, che, mancata la comparizione in termine dell'attore e dell'appellante, sia dispensato il procuratore del convenuto dal notificare al procuratore dell'attore o dell'appellante, la propria costituzione, quantunque volte uno ne fu indicato nella citazione; e non ne è dispensato, perchè il legislatore istesso nell' articolo 383, che contempla appunto il caso di non avere una delle parti adempito alla disposizione del precedente articolo,

il caso della contumacia dello attore, esige la giustificazione del procuratore del convenuto, di avere per sua parte adempito al precetto dell'art. 159, cioè d'avere, tra l'altro, notificato al procuratore dello attore la propria costituzione.

Nel quale precetto si deve, nè si può non, riconoscere un effetto alla semplice indicazione del procuratore fatta nella citazione, benchè non susseguita da una formale costituzione; effetto, che ha potuto voler dare in vista del grave provvedimento della dichiarazione di contumacia dell' attore e dell'assolutoria del giudizio, del grave provvedimento in appello, che consiste, per l'art. 489, nel rigetto del rimedio.

Il mezzo deve, dunque, essere accolto dal Supremo Collegio.

Per tali motivi: la Corte annulla etc.

Corte di cassazione di Palermo—sezione civile—30 maggio 1888—*Ciampa* P. P.—*Ferro-Luzzi* est.—*Caruso* P. M. (Concl. diff.).

Appello incidente — Rinunzia — Riserva — Comparsa di rottura di contumacia—Comparsa all'udienza.

Non può ritenersi la rinunzia implicita al diritto di proporre appello incidente, pel solo fatto che l'appellato contumace, tardivamente comparso, nella comparsa depositata a norma dell' art. 386 proc. civ. abbia semplicemente chiesto la conferma della sentenza appellata; massime se sia stata fatta in quella espressa riserva di proporre appello incidente.

...In tal caso l'appello incidente può essere proposto nella comparsa letta all'udienza.

Greco Cassia (avv. *Maltese P.*) c. *D'Amico* (avv.ti *Radicella* e *Russo Trarali*).

La Corte: osserva, che la inammissibilità dell' appello incidente il ricorrente avea eccepita per due diversi motivi: 1. Perchè il D'Amico quel diritto avea tacitamente rinunziato, a norma dell'articolo 465 Cod. proc. civ., chiedendo la conferma dell'appellata sentenza. 2. Perchè l'appello incidentale non aveva proposto alla prima udienza, in cui si era trattata la causa, secondo dispone l'articolo 487 Cod. proc. civ.

Il Tribunale negò in fatto, che il signor D'Amico avesse fatta la su indicata rinuncia; affermò in diritto, che l'appello incidentale poteva bene in giudizio sommario esser proposto nella comparsa letta all'udienza, malgrado che non fosse stata la impugnazione formalmente fatta in quella presentata a norma dell' art. 386 Cod. proc. civ.

Osserva, che il sig. D'Amico, se chiese nella comparsa ora indicata la conferma dell'appellata sentenza, d'altra parte fece espressa riserva di proporre contro la stessa l'appello incidente.

In quell' atto adunque l' accettazione pura e semplice della sentenza non ci era. La si vorrebbe dal ricorrente dedurre dalla incompatibilità tra la domanda di conferma dell' appellata sentenza, e la riserva d'impugnar la stessa per appello incidente: però nella specie, come ben disse il Tribunale, i due concetti non istavano punto nè poco in contrasto, attesa l'indole speciale della sentenza impugnata, la quale, giusta l'assunto del primo motivo d' appello del signor Greco Cassia, niente altro avea deciso se non che abbisognava alla decisione della

lite la esibizione del certificato catastale.

Il Tribunale, adunque, non violò l'articolo 465 Cod. proc. civ., bensì, apprezzando il fatto, come ne avea il potere, disse che quella disposizione al caso non era applicabile, perchè la tacita rinuncia dalle circostanze del fatto non emergeva.

Osserva che, ammessa la validità e l'efficacia della riserva, quasi mancherebbe di base il secondo motivo; perciocchè la volontà di gravarsi della sentenza in linea incidentale avrebbe il sig. D'Amico manifestata sin dal primo momento, in cui propose al Tribunale le sue ragioni.

Osserva, inoltre, che a norma dell'articolo 487 Cod. proc. civ., nei giudizii sommarii, l'appello incidentale debb'essere proposto alla prima udienza, *in cui si tratta la causa.*

Or questo giorno designato dalla legge evidentemente non può esser quello, in cui, dopo la dichiarazione di contumacia dell'appellato, costui comparisca: allora le parti non sono l'una in presenza dell'altra; ed appunto per questo, giusta la disposizione dell'art. 232 del Regolamento generale giudiziario, allora non si procede nè alla discussione, nè alla decisione della causa: invece, per decreto del Presidente, vien designato il giorno, in cui le parti debbono venire in contraddizione alla pubblica udienza. Quando adunque in atti precedenti a quest'ultimo giorno lo appellato non abbia tacitamente rinunciato al diritto d'impugnare la sentenza, ben può, giusta le stesse parole dell'articolo 487, proporre il suo appello incidentale nella comparsa da leggere alla udienza, che è quella appunto, che segna i limiti, entro i quali la causa debb'essere trattata. La qual cosa per altro è molto ragionevole, poichè in parecchi casi, quello della specie non escluso, l'appellato può sentire, oppur no, il bisogno di proporre l'appello incidentale, a seconda quel che potrà chiedere l'appellante nella sua comparsa. Ora il contumace, giusta l'art. 232 Regolamento, non riceve dal cancelliere la comparsa dello appellante se non dopo che egli abbia depositata la sua, e però, salva sempre i casi di tacita rinuncia, non può essergli interdetto di aggiungere la domanda di appello incidentale in risposta alla comparsa dell'appellante.

Per tali motivi: la Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 7 agosto 1888 — *Ciampa* P. P. — *Semmola* rel. — *Fulci* est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.)

Cambiale—Denominazione — Rilascio di foglio firmato in bianco.

La denominazione non espressa nel contesto della scrittura e nè scritta dal traente o emittente con la sua sottoscrizione, esclude la qualità e gli effetti speciali della cambiale.

Il rilascio di un foglio soscritto in bianco, e riempito posteriormente a modo di cambiale senza l'intervento del soscrittore, non può mai costituire una cambiale.

Spoto (avv. *La Vecchia*) c *Mauro* (avv.ti *Maltese e Testa G.*).

La Corte di cassazione ha osservato sul primo mezzo del ricorso, che, a norma dei precedenti Codici, gli atti erano commerciali per la *natura* dell'obbligazione, che contenevano, o si reputavano tali, per la *qualità* delle persone commercianti, che eranvi intervenute. Così la lettera di cambio era atto di commercio per la sua *natura*, e cioè, perchè tratta

da un luogo sopra un altro. Così il biglietto all'ordine era atto di commercio per la sua *natura*, ove derivava da causa commerciale, o si reputava tale per la *qualità* personale, se sottoscritto, cioè, da persone commercianti.

Di più: nè la lettera di cambio nè il biglietto all'ordine, erano titoli esecutivi.

Il nuovo Codice di commercio derogò tutte coteste regole, relative alle lettere di cambio e ai biglietti all'ordine. Introdusse due profonde novità, d'onde fu forzato in conseguenza a derivarne una terza.

a) La caratteristica di commerciale nella cambiale al dì d'oggi non origina più nè dalla *natura dell'obbligazione*, nè dalla *qualità delle persone*. La cambiale ha un essere proprio, indipendente tanto dalla natura della obbligazione, quanto dalla qualità delle persone. Assume una autonomia formale bensì, ma che ne costituisce la essenza. Basa unicamente sulla materialità della sua denominazione. La materialità del suo nome costituisce soltanto la sua essenza di atto commerciale.

b) La cambiale non è più soltanto un semplice titolo creditorio, come erano le lettere di cambio e i biglietti all'ordine, onde basarsi l'azione giudiziaria al conseguimento del titolo esecutivo. La cambiale invece è essa stessa un titolo esecutivo.

c) Sicchè il nuovo Codice di commercio dispone, che, uno dei requisiti essenziali della cambiale sia la *denominazione* di *cambiale*, o *lettera di cambio*, *espressa* nel contesto della scrittura, oppure *scritta* dal traente o dall'emittente con la sua *sottoscrizione*, potendo pure, ove contenga obbligazione di pagare, denominarsi *pagherò o vaglia cambiario* (art. 251 Cod. di comm.). E la mancanza di cotesto requisito essenziale, cioè la mancanza della *denominazione*, esclude la qualità e gli effetti speciali della cambiale, salvi gli effetti ordinarii dell'obbligazione, secondo la sua natura, commerciale o civile (art. 254 Cod. di comm.).

Il Ministro guardasigilli, che formulò il nuovo Codice di commercio, nella relazione con la quale lo presentò alla firma del Re, ebbe a dire:

« Stabilita l'indole autonoma ed indipendente di ciascuna delle obbligazioni cambiarie, e quella *essenzialmente formale* di tutte; e sancito un *grande rigore esecutivo* per tutti gli obblighi cambiarii; questo *eccezionale rigore*, per non riuscire improvvido ed ingiusto, richiede, che *nessuno possa esporsi alle sanzioni* preaccennate, senza, che sia *in grado di rendersene conto*, senza che la sua *attenzione sia chiamata su di esse con la espressa denominazione* di cambiale, lettera di cambio, pagherò o vaglia cambiario ».

Nella specie, secondo la confessione fatta da *Coco* prestanome del creditore, ed accettata dal vero creditore *Mauro* nell'istrumento pubblico 27 luglio 1886, e ritenuta dalla Corte di appello con la sentenza impugnata, *Spoto* non fece altro, che consegnare un foglio di carta, da lui firmato in bianco. D'onde deriva, che il contesto fu posteriormente scritto, senza l'intervento di *Spoto*. *Spoto* non rilasciò che la sola sua firma in foglio in bianco. Quindi nel foglio firmato da *Spoto*, e da lui trasmesso, non ci era la denominazione espressa di cambiale, o lettera di cambio, o pagherò, o vaglia cambiario. Non ci era nel contesto della scrittura per la semplice ragione, che difettava del tutto. Nè era stata scritta da *Spoto* con la sua sottoscrizione. Sicchè la scrittura privata, prodotta pria dal prestanome *Coco*, e poi del vero interessato *Mauro*, in base esclusiva dell'azione propo-

sta in giudizio, non avea qualità di cambiale, nè potea produrne gli effetti.

L'intero ragionamento, sul quale la denunziata sentenza fondò la contraria dottrina, è soltanto questo:

« L'art. 251, nel prescrivere i requisiti « essenziali della cambiale, non fa cenno « se, quando, e da chi debba essere scritto « il corpo della medesima; nè dice pure « che vi debba essere unicità di contesto; « ma anzi la firma in bianco implica un « esteso mandato per tutto ciò che si ri- « ferisce al contratto cambiario, ed anche « alle sue modalità, ed è valida altresì « quando viene riempita dalla persona, a « cui viene rimessa ».

L'art. 251 non fa cenno *se debba essere scritto* il corpo della cambiale? Ma la cambiale non scritta non è cambiale, è niente.

Quando deve essere scritta o se in unicità di contesto e da chi, o se anco dal creditore? Tutto ciò dipende dalla preesistenza, o meno, di mandato. Se ci è mandato per parte di chi vuolsi impegnare in rapporto di diritto cambiario, la cambiale dovrà essere uniforme al contenuto del mandato. Nell'assenza di mandato per parte del debitore, la cambiale dovrà essere scritta da lui, pure in diversi tempi o frammenti, ma sempre, e interamente completa, prima che venga consegnata al creditore.

La Corte di merito affermò, che il rilascio di foglio firmato in bianco implichi esteso mandato per tutto ciò che si riferisce al contratto cambiario.

Questa affermazione, nel suo assolutismo e nella sua illimitata generalità, non è del tutto adeguata al dì d'oggi. Non è esente di anacronismo. Era rigorosamente esatto di fronte ai precedenti Codici, i quali riconoscevano la caratteristica di commerciale nella lettera di cambio per la sua natura, e nel biglietto all'ordine, o per la sua natura, o per la qualità di commerciante del soscrittore.

Per le cambiali, oggi non è più così. Esse, trascendendo dalla natura dell'obbligazione, dalla qualità personale, devono contenere l'impronta materiale della loro denominazione. È l'espressione del loro nome, che costituisce la loro essenza cambiaria. La firma di foglio in bianco importa ben vero mandato esteso, ma ognora non altro, che mandato tacito. Questo mandato, appunto perchè tacito, e nello stesso tempo troppo generale, non ha efficacia in ciò, che è forza sia espresso specificatamente dalla persona stessa del mandante. Ed oltracciò, atteso il rigore esecutivo della cambiale, come sopra si è rilevato, la denominazione di essa, deve, quale un correttivo, vivamente colpire con la forza della sua esteriorità, l'intelletto, ed attrarre l'energia dell'attenzione del soscrittore, e metterlo in guardia delle conseguenze non liete, alle quali può esservi trascinato. Deve essere adunque tale denominazione espressa e *personale* per parte di lui. Quindi con la sola firma di foglio in bianco non potrà mai costruirsi la efficacia della cambiale.

Nè possono emergere inconvenienti a lamentare.

Non è mai sì facile il varco ad un sistema abusivo di simili impugnazioni, perciocchè la prova della firma in bianco dovrebbe sorgere o da controscrittura, o da confessione per parte del creditore.

Colui, che soltanto sa firmare, ma non leggere nè altro scrivere, potrà sempre trarre od emettere cambiali per procura, come il farebbe lo assoluto analfabeta.

D'altronde questi, ove fossero inconvenienti, nulla proverebbero contro la evidenza della mente della legge; e al postutto compenserebbero sempre i pericoli gravis-

simi, nascenti ognora dai rigori esecutivi di cambiale incosciamente firmata.

Nella specie, adunque, la qualità e gli effetti speciali della cambiale erano esclusi. D'altro lato l'obbligazione di Spoto non sarebbe stata, per la sua natura, commerciale, ma civile.

Ond'è, che la sentenza denunziata violò gli art. 251 e 254 Cod. di comm.; e perciò, respingendo la dichiaratoria del foro commerciale, applicò non opportunamente la norma di competenza contenuta nell'art. 869 dello stesso Codice.

Pertanto, senza esservi luogo allo esame dagli altri mezzi del ricorso, la sentenza impugnata deve annullarsi intera, con rimettersi la causa specificatamente, a norma dell'art. 544 del Cod. di proc. civ., al giudice civile competente; il quale pronunzierà anco sulle spese di questo intero giudizio di merito e di cassazione.

Per questi motivi: la Corte annulla etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—18 agosto 1888.—*Ciampa* P. P.—*Fulci* est. —*Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Militi a cavallo — Responsabilità — Estorsione tentata—Mandre – Denunzie.

L'azione d' indennizzo contro il Corpo dei militi a cavallo è ammessibile, se il delitto è denunziato al Pretore locale infra 8 giorni, comunque il valore ecceda la somma di L. 1500.

Tentata la estorsione e non riuscita, è sempre responsabile del danno il Corpo dei militi, se per costa causa siano uccisi o feriti dei bovi pascolanti in aperta campagna.

Minolfi (avv. *Dragotto*) c. *Salamone* (avv. *Ruggiero*).

Attesochè, in ordine alla responsabilità pecuniaria del Corpo dei militi a cavallo pei reati, l'art. 28 del Regolamento, vietando le transazioni tra i militi e i privati, ne attribuisce la giurisdizione all'autorità giudiziaria, secondo la rispettiva competenza dei Conciliatori, Pretori e Tribunali. L'art. 29 poi ammette l'analoga azione, purchè il reato si denunzii infra 8 giorni, e purchè il giudizio civile si cominci nel corso di un anno dalla denunzia. Questo art. 29 impone, oltracciò, che la denunzia del reato si faccia alle autorità indicate nell'articolo precedente. Così designa all'uopo le autorità giudiziarie, ma tace se secondo la loro rispettiva competenza civile, o no. Le autorità giudiziarie, intanto, nei limiti della loro competenza in materia civile, sono incompetenti a ricevere le denunzie dei reati. La legge, quando parla dell' azione civile, vuole che si inizii, e certamente davanti ai giudici civili secondo la loro competenza, infra un anno dalla denunzia del reato. Quindi la denunzia del reato, che non è azione civile, ma condizione preparatoria di essa, deve farsi al magistrato all'uopo competente, che è il solo magistrato penale. E sarebbe stato spesso ben difficile, che il danneggiato dal delitto potesse determinare la specialità della varia competenza civile per valore, onde denunziarne il reato all'uno o all'altro dei tre giudici, secondo la loro rispettiva competenza, nello stretto termine di 8 giorni, non dal dì della conoscenza del reato, ma dal dì del reato, a pena di decadenza, e pria ancora della generica in via penale, che pure toglie

missione ad accertare lo stesso valore del danno indotto dal reato. D'altronde la denunzia del delitto al giudice civile sarebbe stata senza senso, perchè senza scopo pratico. L'art. 35 dello stesso regolamento, nel pretendere i certificati annui, distingue le denùnzie dei reati dai procedimenti in corso pei compensi dovuti ai privati danneggiati, e vuole, che siano rilasciati dalle competenti Autorità; il che importa, che i certificati delle denunzie dovranno essere rilasciati dalle Autorità penali, e quelli dei procedimenti civili dalle Autorità in materia civile. D'onde emerge, qual necessario presupposto, che le denunzie rivolgersi debbono al giudice penale e non al giudice civile. D'altro lato la denunzia del reato al magistrato penale assume un doppio scopo, e ben grave: instiga, con la forza dell'interesse, il privato a far sì che il reato non resti per paura occulto ed impunito, e mette l'Autorità istruttoria sollecitamente sulle tracce del delitto allo acquisto facile delle prove generiche e specifiche.

Nella specie il crimine fu denunziato infra 8 giorni all'Autorità penale, e l'azione civile fu proposta infra l'anno. Quindi riusciva ammessibile, come fu ritenuto dalla denunziata sentenza.

Epperò il secondo mezzo del ricorso non può accogliersi.

Nè si può accogliere il terzo ed ultimo. Il Corpo dei militi a cavallo è responsabile pecuniariamente, fra l'altro, nei guasti delle mandre e simili, per motivo di estorsione (art. 27 del reg.). Intanto, per motivo appunto di estorsione, comunque ancora non consumata, ma tentata, fra i molti bovi, che pascolavano raccolti, ne furono uccisi 16, e feriti 30. La parola *mandra*, oltrechè recinto, vale branco di bestiame, di animali minuti non solo, ma ancora grossi, non esclusi certamente i bovi.

Per questi motivi: La Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 3 marzo 1888. — *Tondi* P. ff. — *Coselli* est. — *Virzi* P. M.

Aggiudicazione all'asta — Passaggio del dominio del fondo espropriato dal patrimonio del debitore nel patrimonio dell'aggiudicatario — Ragioni competenti ai creditori del debitore — Crediti dell'esattore.

Con l'aggiudicazione all'asta, il fondo espropriato esce dal patrimonio del debitore ed entra a far parte del patrimonio dell'aggiudicatario.

...Laonde le ragioni competenti ai creditori del debitore medesimo, di qualunque natura, e quando anco si tratti del credito privilegiato di un esattore, non possono più sperimentarsi sul fondo stesso, ma sul prezzo dell'aggiudicazione.

Esattoria Comunale di Terranova (avvocati *Arcoleo* e *De Siano*) c. *Turco* (avv. *G. Fazio*).

La Corte: osserva, che Santi Giuffrè, esattore comunale di Terranova pel quinquennio 1878-1882, procedette nel 1883, con i privilegi fiscali, alla espropriazione di un fabbricato, sito in quel Comune, in danno di Vincenzo Di Fede e consorti, debitori d'imposta a tutto il 1882.

Con verbale del 25 ottobre 1883, fu aggiudicato l'immobile a Gioacchino Turco, pel prezzo di L. 1501, che fu subito pagato, e fu trascritta l'aggiudicazione nei registri della conservazione delle ipoteche.

Il nuovo esattore Angelo Di Bartolo, per credito d'imposta dovuta sullo stesso fabbricato relativamente all'anno 1883 spinse altro giudizio esecutivo contro gli

antichi proprietarii. Ma, nel 28 aprile 1884, fece il Turco offerta reale all'esattore di L. 45, 55, in soddisfazione dell'imposta maturata durante il suo possesso, cioè per il sesto bimestre del 1883, e primo e secondo del 1884, la quale offerta venne rifiutata, perchè non comprendeva gli altri bimestri del 1883. Reiterava l'offerta il Turco nel 20 ottobre, aggiungendo i bimestri posteriormente scaduti, e fu anche rifiutata.

Il Di Bartolo, dopo i fatti rifiuti, fece ingiungere il Turco come terzo possessore del fabbricato, per il pagamento della imposta dovuta pel 1883 e 1884. Ma il Turco trasse l'esattore avanti il Tribunale di Caltanissetta per far dichiarare valide le offerte; e, dopo essere stata respinta una istanza amministrativa, iniziò altro giudizio pel rifacimento dei danni, a causa dell'illegale procedimento esecutivo sul fabbricato.

Il Tribunale, riunite le due cause, dichiarò la validità delle offerte. Dichiarò inoltre lesiva del diritto dell'offerente medesimo l'aggiudicazione del fabbricato sulla istanza del Di Bartolo, seguita nel 17 novembre 1884, e lo condannò al rifacimento dei danni. E questa sentenza fu confermata dalla Corte d'appello di Palermo con pronunziato dell'8 febbraro 1886.

Di questo pronunziato si chiede per *tre mezzi* l'annullamento.

Si dice col *primo*, che abbia la Corte di merito violato gli art. 43 e 52, legge 20 aprile 1871, modificata dalla legge 2 aprile 1882, falsamente applicato gli articoli 1964 e 1962 del Codice civile, violato e falsamente applicato gli art. 37 della legge del 1871, e 567 del Codice di procedura civile.

Osserva, che, secondo i chiari precetti del Codice e della procedura civile, con l'aggiudicazione all'asta, il fondo espropriato esce dal patrimonio del debitore, ed entra a far parte del patrimonio dell'aggiudicatario, epperò le ragioni tutte competenti ai creditori del debitore medesimo, di qualunque natura, non possono più sperimentarsi sul fondo istesso, ma solo sul prezzo di aggiudicazione.

Non poche disposizioni dei Codici istessi hanno questo significato, acquistarsi il fondo dallo aggiudicatario, purgato di qualsiasi ragione creditoria, competente contro il debitore espropriato.

E di vero, secondo l'art. 2070 del detto Codice civ., con l'apertura del giudizio di graduazione, si fa luogo al riscatto dei censi e delle rendite perpetue, ed i crediti con mora diventano esigibili, e la graduazione ne segue secondo l'ordine dettato dall'art. 2092 dello stesso Codice, collocandosi, a preferenza di tutti gli altri, i privilegiati sugli immobili.

Con l'art. 716 della procedura è detto, che, con la sentenza di omologazione dello stato di graduazione, si pronunzia la decadenza di tutti i creditori non comparsi, e la cancellazione delle iscrizioni di quelli non collocati in grado utile, o che non abbiano prodotto i loro titoli riguardo ai beni, il cui prezzo cade nella graduazione. E, secondo l'art. 719, quando l'aggiudicatario, avrà pagato il prezzo di aggiudicazione, avrà diritto di ottenere la cancellazione delle iscrizioni delle ipoteche relative ai crediti estinti, e della ipoteca legale, iscritta ai sensi dell'art. 2089 del Cod. civ. a favore della massa dei creditori e dello stesso debitore espropriato.

Osserva che, per le fatte considerazioni, non sarebbe possibile ritenere, di potervi essere una ragione creditoria, per quanto privilegiata ed importante, un onere reale sul fondo spropriato, la quale fosse tuttavia esperibile sul fondo medesimo, dopo che dall'aggiudicatario si fosse depositato il prezzo dell'aggiudicazione. Imperocchè i diritti reali, costituiti sopra i beni del debitore per assicurare il soddisfacimento di un credito, dànno indubitatamente l'azione di

perseguitare i beni medesimi presso chiunque passino, ma non già, come si è veduto, quando segua il detto passaggio per vendita forzata.

Ciò posto, evidente è l'errore del ricorrente, che vorrebbe consentito il privilegio accordato allo Stato con l'articolo 1962 del Cod. civ. Imperocchè, quale che siasi la natura del privilegio medesimo, mette sempre capo ad una ragione di credito, e quindi non si potrebbe sperimentare, che sul prezzo dei beni, essendo la finalità della espropriazione il soddisfacimento di tutte le obbligazioni del debitore espropriato.

Osserva, che dalle cose premesse ne segue, che il credito privilegiato dell'esattore si dovrà far valere in graduazione; si riterrà sempre estinto rispetto al fondo espropriato, sia che se ne fosse avuto l'intero sodisfacimento, sia che ne fosse mancata in tutto o in parte la capienza, sia infine, che non si fosse tenuto conto di siffatto credito, per non esser compreso lo esattore in graduazione.

Nè si potrà obbiettare, che, per venire all'ultima ipotesi, avrebbe dovuto disporre il legislatore doversi notificare all'esattore il bando, come lo ha prescritto per i creditori ipotecarii, acciò sappiano della espropriazione e della graduazione, che ne dovrà seguire. Imperocchè, se si è dal legislatore accordato il privilegio allo esattore, sarebbe un errore il dire di aver provveduto, che all'esattore medesimo non fosse stata data la notizia della incoata espropriazione. E se ha creduto, che, per i creditori ipotecarii, occorreva la notificazione del bando, anche in relazione dell'obbligo ad essi imposto, di presentare in Cancelleria la istanza di collocamento motivata, ed i documenti giustificativi, è pure sufficiente al legislatore medesimo, che, in quanto allo esattore, avesse tenuto luogo della notificazione la pubblicazione e l'affissione del bando nei luoghi indicati dall'art. 668 della procedura, le inserzioni nel giornale degli annunzi giudiziarii, ed il deposito di un esemplare del bando istesso nella Segreteria del Comune, o dei Comuni, ove sono situati i beni.

Osserva che, se queste sono le disposizioni del diritto comune, dettate dalla natura stessa delle cose, non si potrebbe intendere, che i precetti medesimi fossero stati abrogati, mutando la posizione giuridica dell'aggiudicatario, con la legge del 1882, in quanto aggiunse all'art. 43 della legge del 1871 quel capoverso, con cui è dato all'esattore il diritto di procedere sullo immobile, sul quale la imposta è dovuta, quando anche la proprietà ed il possesso siano passate in persona diversa da quella iscritta in ruolo.

Imperocchè è da osservare in prima di non verificarsi alcuna delle condizioni, onde si potrebbe ritenere, secondo l'art. 5 delle disposizioni preliminari al Cod. civile, la novella disposizione derogativa delle disposizioni del Codice istesso. È evidente poi, che vada intesa nel senso di doversi riferire alle vendite private degli stabili, per garantire gl'interessi dello Stato contro le frequenti opposizioni dei terzi acquirenti contro gli atti esecutivi dell'esattore, come si apprende ancora dalla relazione, che accompagnò il progetto della cennata legge.

Con la novella disposizione si accordò al credito dello Stato quella stessa azione, che, per il diritto reale derivante dall'ipoteca, compete al creditore ipotecario contro il terzo possessore del fondo ipotecato. Con che non si derogava neppure alle disposizioni del Cod. civ. riguardo alla stessa vendita privata; imperocchè, riconosciuto nel privilegio dello Stato un onere reale sui fondi patrimoniali del debitore, si accordava l'azione per far valere il privilegio medesimo, an-

che quando ad altri fosse passata la proprietà od il possesso degli stessi fondi.

Osserva, che con *gli altri mezzi* si censurano le altre due proposizioni della Corte di merito, l'una, cioè, che l'indicazione dei beni soggetti al tributo nei ruoli abbia per oggetto di spiegare le cause del credito, e non quello di facoltare l'esattore a procedimento contro i detti beni senza verificare i possibili trasferimenti; e l'altra di essere l'esattore medesimo un semplice incaricato dello Stato, per trarne la conseguenza, che, di fronte al contribuente, non ci hanno nomi individuali, ma la persona morale, esattore, persona morale, che riscuote le imposte nell'interesse dello Stato.

Le quali cose disse la Corte medesima, dopo avere interpretata la disposizione dell'art. 43 della legge sulla riscossione delle imposte, mettendola in relazione con gli istituti della esprospriazione e della graduazione; epperò, se pure contenuto avessero le proposizioni suddette delle inesattezze, od anche degli errori, non menerebbero ad alcuna conseguenza, rimanendo sempre giustificato il pronunziato della Corte dalle precedenti considerazioni. Le disse però avuto riguardo alla specialità del fatto, imperocchè parve alla Corte di merito, che fosse cosa assai incivile, che, messo all'incanto l'immobile pel pagamento della imposta fondiaria, si potesse rivolgere l'azione esecutiva per quelle stesse imposte maturate prima dell'aggiudicazione contro l'aggiudicatario.

Per tali motivi: la Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 24 maggio 1888.—*Miraglia* P. P. — *Guarrasi* est.— *Auriti* P. M. (Concl. conf.).

Competenza — Costruzione di opere lungo lo stradale ferroviario — Incompetenza giudiziaria.

È incompetente l'autorità giudiziaria a statuire sulla domanda, con cui si pretende costringere l' Amministrazione alla costruzione di opere lungo lo stradale ferroviario, da sottomettersi all'ispezione, sorveglianza e direzione d' un perito estraneo all' Amminisirazione pubblica.

Santoro (avv. *Garofalo*, c. *Mantero* e *Prefetto di Palermo* (avv. er. *Tiepolo*).

La Corte (*Omissis*). In diritto si osserva innanzi tutto, come a bene apprezzare il valore di tale motivo di ricorso, sia utile di ricordare il tenore delle conclusioni prese dal ricorrente in grado di appello. Con esse infatti, pur compendiandone la sostanza, chiese il Santoro, che il Prefetto nel nome fosse, insieme al Mantero, obbligato a fare eseguire un' opera, per la quale s'impedisse per l'avvenire la ripetizione dei lamentati danni nel fondo Santoro. Che fosse destinato un perito per *dirigerla, sorvegliarla ed apprezzarne* l'efficacia rispetto al fine, che era pur sempre quello d'impedire ogni danno ulteriore. Nè occorre dimenticare, che tutta l'opera riparatrice, che richiedeasi, era stata indicata dal perito all'uopo incaricato nel corso di essa, e che si facea principalmente consistere nella costruzione di un muro divisorio fra le proprietà dei contendenti, e di « un acquidotto o canale assorbente, che dovesse indispensabilmente traversare la sede stradale ferroviaria etc. ».

Però egli è evidente, che, con ordini di questa natura, l'Autorità giudiziaria verrebbe ad invadere un campo non suo.

È detto in vero nell'art. 1° della legge sui lavori pubblici del 20 marzo 1865, che « sono nelle attribuzioni del Ministero dei lavori pubblici, le strade nazionali così ordinarie come ferrate, per gli studii e formazione dei progetti, *per la direzione delle opere di costruzione* e di manutenzione, e per la loro polizia; » e nell'art. 4 della legge stessa è detto che: « la *sorveglianza* attribuita al Ministero dei lavori pubblici sulla *costruzione, manutenzione* ed esercizio delle strade ferrate di società concessionarie, si estende a tutto, che riguarda l'esatta osservanza dei capitoli di concessione a fine di assicurare l'interesse economico dello Stato, e di *tutelare* la *sicurezza, puntualità* e *regolarità* del *servizio pubblico* ».

Ora se tutto questo è vero, sarà vero ugualmente, che non vi possa essere una altra Autorità, che non sia quella amministrativamente e specialmente indicata dalla legge, che abbia potere d'imporsi all'Autorità specialmente delegata per costringerla alla costruzione di opere lungo lo stradale ferroviario, e molto meno per sottomettere le opere stesse, quando pure si volessero fare, all'ispezione, sorveglianza e direzione di un perito estraneo all'Amministrazione pubblica. Nè si dica, che da parte del Santoro si chiedea soltanto, che il « Prefetto fosse condannato ad eseguire un'opera, da determinarsi dall'Autorità amministrativa; » e che con ciò non intendevasi, che s'imponesse all'Autorità amministrativa quale dovesse essere l'opera a costruirsi; imperocchè non si riesce così facilmente, con un semplice giuoco di parole, a snaturare la sostanza della comparsa conclusionale, nella quale si concreta ciò, che forma l'obbietto vero ed ultimo della petizione. E nella fattispecie, fu pur dianzi accennato, quello dal Santoro si pretese fu appunto, che fosse il Prefetto, nella rappresentanza del Ministero dei lavori pubblici, *condannato* a fare talune opere, che doveano *indispensabilmente* intersecare il possedimento ferroviario; e che tali opere fossero *dirette* e *sorvegliate* da un perito da nominarsi dall'Autorità giudiziaria, per accertare, che le opere stesse, quando compiute, rispondessero all' obbietto finale già in atti espressamente libellato: ma tutto ciò non costituisce solo un ordine di fare, ma eziandio una speciale designazione di modo.

Dalle quali cose manifestamente apparisce come da parte del Santoro, oggi ricorrente, si sia preteso costringere l'Autorità giudiziaria ad ingerirsi in cosa specialmente devoluta alla cognizione della Autorità amministrativa. D'onde la convinzione, che l'incompetenza, a questo riguardo dichiarata dal Tribunale, non abbia menomamente offeso gli art. 1 e 4 della legge dei lavori pubblici, nè tampoco le disposizioni relative, che si contengono nella legge sul contenzioso amministrativo.

Per tali motivi: la Corte rigetta etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—20 luglio 1888—*Nunziante* P. P. *De Aloisio* est.

Regolamento 20 ottobre 1870 — Suggellamento dei vasi vinarii — Tassa di cent. 10 – Costituzionalità.

Le istruzioni ministeriali 20 ottobre 1870, che fan seguito alla legge 3 luglio 1864 e regolamento 25 agosto 1870, se debbono ritenersi legittime in quanto prescrivono come misura disciplinare o di cautela il suggellamento dei vasi vinarii (*articolo 70*), *non così in quanto impongono una tassa di cent. 10 ad*

ettolitro per tale suggellamento, giacchè siffatta imposizione eccede le facoltà conferite dal Parlamento al potere esecutivo, e contravviene al divieto espressamente scritto nel regolamento d'imporre vincoli maggiori di quelli dalla legge e dallo stesso regolamento determinati.

Lo Maglio (avv. *Cuccia*, proc. *Castrogiovanni*) e *Ajola* (proc. *Guarino*) c. *Intendenza di Finanza di Caltanissetta* (avv. er.).

La Corte ha considerato che non si mette in dubbio la legittimità ed obbligatorietà delle istruzioni ministeriali 20 ottobre 1870, in tutto ciò che nelle medesime è parte disciplinare, intesa a regolare e garentire l' applicazione delle leggi sui dazii di consumo. Ed in ispecie (venendo più da presso alla causa attuale) non si mette in dubbio che sia legittima ed obbligatoria la misura del suggellamento dei vasi vinarii, prescritto dall'art. 70 delle citate istruzioni, onde rendere possibile il controllo degli agenti daziarii sulla vendita di riso e liquori a minuto, e prevenire le frodi. Ma altrettanto non può dirsi della tassa di centesimi 10 ad ettolitro, dallo stesso articolo, per tale suggellamento, posto a carico dell'esercente, stantechè siffatta imposizione eccede le facoltà, che dal Parlamento furono concesse, sulla materia di che trattasi, al potere esecutivo.

L'art. 19 della legge organica 3 luglio 1864 sui dazii di consumo, nel delegare la compilazione dell'analogo regolamento, di cui sono ulteriore esplicazione e complemento le istruzioni ministeriali in discorso, designò, come obbiettivo del medesimo, quello di *determinare le norme per l'esecuzione della legge anzidetta*, ossia di disciplinare la riscossione dei dazii imposti da questa.

E ciò non significa, nè implica, il potere di aggiungere nuove tasse od aggravii a quelli dalla legge stabiliti.

Nè vale il dire, come disse il Tribunale di Caltanissetta colla sentenza da cui è appello, che quella, di cui sopra, non sia propriamente una tassa, ma piuttosto l'indennizzo della spesa di suggellamento, sostenuta dall'Amministrazione daziaria.

Imperocchè, primamente, il giudice è chiamato ad applicare le leggi, non già a variarle, attribuendo ad una data disposizione, causa e caratteri diversi da quelli attribuitile dal suo testo medesimo. E d'altronde la parola *tassa*, usata per ben tre volte nel detto art. 70, è voce di così netto e perspicuo significato, da non potersi fare al Ministero delle Finanze il grave torto di averla adoperata, senza intenderne l'entità e la portata.

In secondo luogo, anche ammesso il senso ritenuto dal Tribunale, la questione non approderebbe a risultato diverso; giacchè nulla vi ha, da cui il Ministero potesse dirsi autorizzato a gravare l'esercente delle spese, che si fossero conosciute necessarie pel controllo della vendita. Anzi l'art. 82 del regolamento 25 agosto 1870, da cui traggono origine e fondamento le istruzioni del 20 ottobre successivo, fa, nel suo ultimo alinea, formale divieto d' *imporre vincoli maggiori di quelli portati* dalla legge e da esso *Regolamento*.

Nel qual proposito, accade appena confutare l'osservazione, che fa la difesa dell'appellato cav. Aiola, appaltatore del dazio consumo in Caltanissetta; che cioè il cennato divieto si riferisca unicamente alle disposizioni regolamentarie, che possono adottare i Comuni.

La osservazione è soverchiamente ingenua, giacchè è facile riflettere che il

potere esecutivo, che dettava il Regolamento, o che riserbavasi di dettare poi le istruzioni disciplinari, non doveva certo esprimere la ipotesi, che esso stesso avesse potuto trasmodare dai limiti prefissi dalla legge, e dal Regolamento medesimo, che veniva emanando.

Ma ricordando ai Comuni cotesti limiti, implicitamente li riconobbe segnati a sè stesso.

Che quindi, a buon diritto, gli appellanti Lo Maglio e Guarino, esercenti minuta vendita di vino in Caltanissetta, si dolgono del pronunziato dei primi giudici, che ritenendo legittima la controversa tassa di suggellamento, esatta a loro carico dal summentovato appaltatore, negarono ad essi la domandata restituzione.

Per tali motivi: la Corte etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE—15 giugno 1888—*Nunziante* P. P.—*Mangano* est.

Elettorato — Ufficiale di complemento — Servizio attivo militare — Delegazione del censo fatta dalla madre - Cancellazione precedente.

La qualità di ufficiale di complemento non è titolo sufficiente per essere elettore amministrativo, non potendo quegli essere riguardato come militare in attività di servizio, che gode uno stipendio fisso e ha diritto alla pensione di riposo.

La delegazione del censo, fatta dalla madre vedova, non può giovare pel reclamo innanzi la Corte di appello a chi è stato cancellato dalle liste elettorali dalla Deputazione provinciale prima che la delegazione fosse avvenuta.

Guarneri Guglielmo ric.

La Corte osserva: attesochè il reclamante sig. Guarneri, nella qualità di ufficiale di complemento, crede di ritrovare il titolo ad essere elettore amministrativo, e per cui si è gravato della deliberazione della Deputazione provinciale di Caltanissetta, che lo cancellò dalla lista elettorale amministrativa, del corrente anno, del Comune di Santa Caterina. Il sig. Guarneri, pur dubitando che tal titolo possa ritrovare il suo riscontro nella disposizione dell'art. 18 della legge comunale e provinciale, procurò in suo favore la delegazione della contribuzione, che pagasi dalla di lui madre vedova, onde servirgli di censo elettorale, secondo l'altra disposizione dell'art. 22 della stessa legge.

Attesochè, pel cennato art. 18, possono essere elettori gl'impiegati civili e militari in attività di servizio.

Che in fondo di tal titolo ci stia il requisito del censo, è dimostrato dalla susseguente espressione «o che godono di una pensione di riposo»; talchè lo stipendio in attività di servizio, o la pensione di riposo nello stato di ritiro, costituiscono il criterio del censo, che rende capaci g'impiegati civili o militari ad essere elettori.

L'ufficiale di complemento non può certamente comprendersi in tale categoria, perchè egli non gode di stipendio fisso, nè tal qualità gli dà diritto a pensione di riposo.

Ed, ancor quando si volesse per ipotesi il criterio del censo escludere dalla cennata categoria, non ne verrebbe, che il sig. Guarneri possa essere elettore; perchè gli mancherebbe il requisito dell'at-

tività di servizio richiesto dalla legge;, non potendo considerarsi l' ufficiale di complemento in continua attività di servizio; ma egli, a seconda l'esigenze, è chiamato a servire per breve periodo, qual contingenza non gli darebbe certamente, la qualità d'impiegato militare in attività di servizio.

Ben si appose quindi la Deputazione provinciale di Caltanissetta, negando all'ufficiale di complemento la qualità di essere elettore.

Nè la delegazione del censo metterebbe in essere, perchè essa fu ottenuta posteriormente all'impugnata deliberazione, e quindi, uscendo dai limiti della controversia impegnata presso la Deputazione sudetta, non può formare oggetto di esame innanzi la Corte.

Per tali motivi: la Corte, etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE — 17 agosto 1888 — *Nunziante* P. P.—*Arriva* est.

Muri maestri comuni — servitù obbligatoria — Appoggio — Canna fumaria.

Per la retta intelligenza dell' articolo 574, sono in esso virtualmente comprese le servitù, che in generale derivano dalla situazione dei luoghi, e specialmente quelle, che interessano l' ordine pubblico, fra le quali, la servitù di appoggio della canna fumaria.

I muri maestri, al pari dei tetti, sono posseduti in comunione necessaria da tutti i proprietari dei diversi piani di uno edifizio.

Lo art. 562 non parla solo delle ricostruzioni, ma delle riparazioni, che possono essere parziali, d' onde il diritto dei condomini sta per la intera estensione e per ogni parte del muro istesso.

Nelle questioni, che insorgono tra i proprietari dei piani diversi per l'appoggio della canna fumaria nel muro maestro, vanno applicate le regole della comproprietà e della comunione, e non quelle dalla proprietà esclusiva.

Il proprietario del piano superiore deve subire lo appoggio della canna fumaria del proprietario del piano sottostante (*1*).

Lo Cicero (avv. *Caracella*, proc. *Napolitani*) c. *Balsamo* e *Conturini* avvocato *La Farina*, proc. *Seminara*.)

La Corte: osserva sullo appello principale, che l' art. 574 Cod. civ. così prescrive:

« Chi vuole fabbricare contro un muro « comune, o divisorio, ancorchè proprio, « cammini, forni, cucine etc., deve eseguire « le opere a mantenere le distanze, che, « secondo i casi, siano stabilite dai rego- « lamenti ».

Tutto ciò, come dice lo stesso articolo, per evitare il pericolo d'incendio, di scoppio, di esalazioni nocive.

E poichè chi vuole il fine deve volere i mezzi, così in detto articolo son virtualmente comprese le servitù, che in generale derivano dalla situazione dei luoghi, e specialmente quelle, che interessano all'ordine pubblico, fra le quali la servitù di appoggio della canna fumaria; giacchè importa alla pubblica sicurezza e salute, che il fumo derivante dallo

(1) Conf. Cass. Napoli, 29 gennaro 1885, e 27 maggio 1885, *Annali*, vol. 19, p. 21.

abbruciamento delle materie combustibili non si sperda fra i vicini, e questo abbruciamento non fosse pericoloso d'incendii.

In effetti l'art. 122 del Regolamento di polizia urbana, approvato dal reale decreto 17 marzo 1859, stabilisce che: « Le « canne fumarie, oltrechè dovranno sorpassare le circostanti abitazioni, saranno costruite in modo da escludere qualunque pericolo d'incendio.

« La costruzione avrà luogo previa la « intelligenza dello architetto della sezione, sotto pena della immediata demolizione.

« Nelle botteghe dei così detti zingari « o ramaj, di cui si è parlato nello articolo 84, e nelle taverne, è interdetto « l'esercizio del mestiere, se non esistono « le canne fumarie regolarmente e magistriabilmente costruite ».

Nella specie furono eseguite le dette precauzioni, ed è provato, che la canna fumaria, appoggiata sul solo cerchietto nel muro in parola, non può produrre verun danno allo stesso, ciò, che d'altronde non si contrasta. Quindi, in virtù della esposta teoria, il proprietario del piano superiore, abbisognando dell'acqua, che non può venire se non dal basso, è nella necessità dello appoggio dei tubi nelle fabbriche del sottostante proprietario, e questi non si può negare.

Dello stesso modo costui non si può opporre al passaggio dei tubi di latrina e di scarico delle acque, e pertanto allo opposto, con maggior ragione, il medesimo ha il diritto allo appoggio della canna fumaria nel muro del piano superiore, riflettendo la relativa disposizione del Regolamento la pubblica salute e lo interesse publico.

Queste permissioni poggiano nei doveri, che si creano dalla comunanza degli uomini, stretti insieme dal patto e dal bisogno della vita sociale.

Gli appellanti incidentali soltanto potrebbero pretendere lo indennizzo per lo appoggio della canna fumaria, ed a questo sono stati pronti i Lo Cicero.

Osserva addippiù, che i muri maestri di un fabbricato composto di diversi piani servono alla solidità e conservazione di tutto il fabbricato, e pertanto sono gli stessi in comunione dei diversi proprietarii dei diversi piani.

Conseguentemente l'art. 562, ammettendo implicitamente tale comunione, stabilisce, che, in mancanza dei titoli, che provvedano circa le riparazioni e ricostruzioni di detti muri maestri, le medesime vanno a carico di tutti i proprietarii in proporzione del valore dei relativi piani.

Si obbietta, che nel detto articolo i muri maestri sono regolati da un periodo separato, con un punto, dall'altro, in cui si tien conto degli anditi, delle porte, dei pozzi etc., che il testo dichiara comuni, mentre esso, pei muri maestri, si astiene dallo attribuire la qualifica di comuni, il che importa, che, nel concetto del legislatore, non sono i muri maestri comuni; e poi l'articolo, facendo la ipotesi di uno edifizio diviso per piani fra i proprietarii di essi, viene nettamente ad escludere il concetto della comunione.

A ciò si risponde vittoriosamente, che non è seria la interpretazione della legge, che vuolsi esclusivamente fare sul significato della sua lettera, e peggio ancora alla base della sua punteggiatura.

« Scire leges non hoc est verba earum « tenere, sed vim ac potestatem, » leg. 17, *Dig., de legibus.*

Ora è troppo evidente, che per tanto lo art. 562 ritiene comuni gli anditi, le porte, i pozzi etc., per quanto gli stessi servono a tutti i piani del fabbricato.

Conseguentemente i muri maestri, che hanno il medesimo ufficio, sono dalla stessa legge ritenuti comuni, nulla im-

portando il punto, posto alla fine del periodo, che di detti muri ragiona, molto più, che il periodo susseguente, dove si parla di detti anditi etc., comincia colle parole, *lo stesso*, il che mostra di porre il legislatore nella stessa condizione i muri maestri, gli anditi etc., e perciò tutti sottoposti alla stessa disposizione legislativa, che ha per base la prestazione del servizio, che detti anditi etc. rendono a tutto il fabbricato, per il quale vengono ad essere in comunione fra i proprietarii dei diversi piani.

Lo essersi poi supposto nel menzionato art. 562 la ipotesi di appartenere i diversi piani ai varj proprietarj, non esclude come pretendono gli appellanti incidentali, che i muri maestri siano comuni, come non lo esclude per gli anditi, le porte, i pozzi etc., che la legge ritiene comuni, soggiungendo, e le altre cose comuni.

Osserva che, astrazion facendo di quanto or ora si è detto, bisogna necessariamente ritenere, che i muri maestri sono in comunione necessaria fra i proprietari dei diversi piani di una casa, perchè nel modo, come sono disposti, servono alla solidità e conservazione dello intero edifizio, ed è per ragion di questa comunione, che la legge ha prescritto, che le spese di riparazione di detti muri maestri sono a carico dei varii comproprietari in proporzione del valore del piano, che appartiene a ciascuno di essi, imperocchè non si è giammai dubitato, nè lo si potrebbe razionalmente, che i muri maestri nella compagine dello edifizio, allo stesso modo che il tetto, formino lo intero edificio, e che ogni parte di esso sia necessaria alla consistenza dello edifizio.

Nè con ciò viene a rilevarsi, che ognuno dei proprietari dei diversi piani sia condomino di tutta la casa, e quindi di ciascun piano, bensì di quelle parti soltanto, che concorrono alla esistenza dello intero edifizio; e tali sono appunto i muri maestri, che vanno governati dalle regole della comunione, e mentre da un lato servono a tutti i comproprietari, dall'altro lato niuno di essi può farvi opere, che possano riuscire di nocumento agli altri comproprietari.

Non si comprende che s'intende dire collo affermare, che l'obbligo della riparazione a spese comuni dei varii proprietari provenga dal titolo di servitù. Qualunque sia il titolo, ossia la ragione, che impone l'obbligo di detta spesa, od il criterio della ripartizione della stessa, una volta che i muri maestri vengono ad essere costruiti a spese comuni dei diversi proprietari in proporzione del valore del rispettivo piano, gli stessi, per natura di cose, rientrano nella proprietà comune proporzionale di detti proprietari.

Osserva che, fermato incontrastabilmente di possedersi in comunione delle parti il muro maestro, ne viene l'applicazione dello art. 675, che ciascun partecipante può servirsi delle cose comuni, purchè non leda lo interesse della comunione, o ne usi in modo, che impedisca agli altri partecipanti di servirsene pure secondo il loro diritto.

Da ciò risulta di essere estranea al caso concreto la disposizione dello art. 663, mentre ivi si tiene discorso del diritto di servitù, e non del diritto di comproprietà, il cui diritto di usare della cosa comune è limitato soltanto dalla sudetta restrizione imposta dalla legge, e che nasce dalla necessità stessa dalle cose, onde rendere compatibile l'esercizio del diritto comune.

L'art. 546 stabilisce un principio generale per ogni muro divisorio, che non riguarda i muri maestri, perchè di questi ha specialmente discorso l'art. 562; ed è risaputo, che la legge speciale de-

roga a quella generale, in quanto al caso speciale preveduto; di conseguenza torna inutile l'argomentazione, che, ritenendosi comuni i muri maestri, la legge sarebbe in contraddizione di sè stessa, perchè, stante la detta derogazione, cessa la supposta contraddizione, e, se pure si voglia che essa continui ad esistere, sarebbe quella contraddizione necessaria, che vi è sempre fra la legge generale e la speciale, che non vizia punto l'organismo legislativo.

Tutte le sconvenienze asserite dagli appellanti incidentali per ribattere la comunione dei muri maestri, che credono far derivare dagli invocati art. 548 e seguenti, non hanno valore giuridico.

I principii generali, che governano la comunione, sono stabiliti dal titolo 4 del libro secondo del Codice civile.

Il legislatore italiano, considerando che, nell'applicazione di questi principii agli edificii composti di più piani pertinenti a diversi proprietarii, potessero sorgere delle difficoltà, a togliere ogni possibile ragione di litigio, parlando delle servitù prediali, ha fissato talune regole particolari, che tendono a rendere compatibili i diritti di ciascun compartecipante alla comunione nello interesse della medesima, a seconda la natura della parte in comunione dello edificio.

I muri maestri servono alla solidità dello intero fabbricato, lo innalzamento sopra gli stessi potrebbe essere di pregiudizio a questa solidità: da ciò l'art. 564 che lo vieta al proprietario dell'ultimo piano di casa, qualora possa derivarne danno al valore della proprietà degli altri.

All'opposto, i muri, che non sono maestri, servono a distinguere la proprietà; il loro innalzamento non può pregiudicare il proprietario limitrofo, ed ecco lo art. 553, che permette al proprietario dell' ultimo piano lo innalzamento del muro comune.

Il servizio di questi nel caso di altezze ineguali è limitato alla parte dello edificio, che divida le due proprietà: pertanto l'art. 548 dispone di essere le ricostruzioni di ogni muro a carico di tutti quelli, che vi hanno diritto, ed in proporzione del loro diritto.

Al contrario il servizio dei muri maestri si estende a tutto lo edificio; di conseguenza l'art. 562 prescrive, che gli stessi debbono essere riparati o ricostruiti, a spese di tutti i proprietari dei diversi piani in proporzione del valore del piano, che appartiene a ciascuno; se tutto il piano riceve servizio dai muri maestri, l'intero valore dello stesso deve contribuire alle spese relative. E così di seguito per le altre disposizioni diverse fra la comunione dei muri non maestri ed i muri maestri.

Queste divergenze legali, che provengono dalla natura della cosa comune, non alterano la comunione della stessa, ed è vano trarre argomento in sostegno della negata comunione dalle ricordate diverse disposizioni legislative, perchè, giova ripeterlo, le stesse derivano dal carattere speciale della parte in comune del fabricato, e mirano soltanto a conciliare i diritti di comunione fra i diversi partecipanti.

Osserva, premesse le superiori considerazioni, che gli appellanti principali aveano tutto il diritto di appoggiare la canna fumaria nella parte superiore del muro maestro, che cinge il piano degli appellanti incidentali, essendo questa parte pure in comunione, e non venendo per tale appoggio ad essere d'impedimento all'uso di questi ultimi, nè recando danno agli interessi della comunione ai sensi del sopradetto art. 675.

Che, in realtà, il detto appoggio non

danneggia i diritti della comunione, lo provano: il certificato dello ingegnere comunale di Palermo, vistato dal Sindaco locale, nel quale si accerta, che la costruzione della canna fumaria fu eseguita giusta le prescrizioni dell' ufficio tecnico comunale; il fatto, ch' essendo circa 13 anni, che detta canna fumaria fu fatta ed è stata in piena attività, non ha prodotto il menomo inconveniente, nè può produrne, tanto che gli stessi appellanti incidentali non hanno saputo accennare alla possibilità di un lontano pericolo; la decisione della Corte di appello del 14 e 18 marzo 1887, nella quale fu ritenuto, in punto di fatto, che la canna fumaria non viene in modo alcuno a produrre danno.

Quindi oziosa si rende l'implorazione di dichiararsi, che non sia luogo a deliberare sino a quando non siansi gli appellanti uniformati alle disposizioni degli art. 557, cioè per fare determinare dai periti i mezzi necessarii, affinchè l'opera non riesca di danno ai diritti di detti appellanti incidentali, essendo già certo che la canna fumaria, pel modo come fu costruita, non reca pregiudizio ai loro diritti di comunione.

La quistione potrebbe farsi sullo indennizzo; ma i Lo Cicero non hanno negato questo indennizzo, anzi hanno domandata una perizia per liquidarlo, la quale domanda, perciò, dev'essere secondata.

L' appello principale di conseguenza merita plauso.

Per tali motivi: la Corte etc.

Corte di appello di Palermo — sezione civile—17 agosto 1888—*Nunziante* P. P.—*Mangano* est.

Giudizio di rinvio—Notificazione della sentenza di cassazione.

Non può decidersi una lite in rinvio, se la sentenza di annullamento non è stata notificata, ma soltanto prodotta in copia negli atti.

Recupero (proc. *Traina F.*) c. *Camerata Scoca*zzo *e cons.* (proc. *Adragna*).

La Corte osserva: Attesocchè dai signori Longo e consorti si è dedotto il difetto di notificazione della sentenza della Corte di cassazione, e da parte della signora Recupero si è risposto, che la produzione in atti della sentenza medesima sia sufficiente allo scopo di legge.

Per testuale disposizione dell'art. 545 del Cod. di proc. civile, è richiesta la notificazione dello arresto della Cassazione, e che debba per cura di una parte all'altra eseguirsi.

Ed è pur troppo provvida siffatta disposizione di legge, dapoichè, disponendosi dal Supremo Collegio il rinvio della causa ad altra autorità giudiziaria, e che potrebbe essere, come nella specie, un magistrato diverso da quello naturale alle parti ed alla controversia, è mestieri perciò, che la sentenza sudetta sia posta legalmente a cognizione dell'altra parte, con formale notificazione, anco per conoscere i mezzi svolti e le ragioni, per le quali venne cassata la sentenza della prima Corte di merito e per conformare ad essa le nuove difese.

Cosicchè la lite in rinvio non può essere decisa in merito sino a quando la signora Recupero, ad istanza della quale si è portata innanzi questa Corte, non notifichi alle altre parti lo arresto della Cassazione, non bastando ai fini di legge la esibizione in atti della sentenza sudetta.

Per tali motivi: la Corte etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 12 giugno 1888 — *Pantanetti* pres. — *Puccioni* est. — *Auriti* P. M. (Concl. conf.).

Segretario comunale — Licenziamento — Forma — Relazione del sindaco — Lettura di documenti — Consiglio — Sostanza — Ingiustizia—Tribunali—Incompetenza.

La deliberazione, colla quale fu licenziato un segretario comunale, non è irregolare nella forma, se il sindaco ne fece relazione motivata al Consiglio, se fece dar lettura dei relativi documenti, e se il Consiglio votò il licenziamento.

L' irregolarità nella sostanza si risolve in un rimprovero d'ingiustizia della licenza, su di che i Tribunali non hanno competenza.

Favara Grasso (avv. *Finocchiaro*) contro *Comune di Salemi* (avv. *Gallo*).

La Corte osserva: Vito Favara Grasso, segretario del Comune di Salemi, nominato per tutto l'anno 1880, ottenne, per deliberazione consiliare del 28 dicembre 1879, la conferma nell'ufficio per altri 8 anni.

Nel 24 giugno 1883, egli chiese alla Giunta il permesso di assentarsi per affari urgenti di famiglia, che disse di avere a Palermo, e la Giunta lo concesse; ma poco dopo si seppe, che era latitante, per essersi spedito contro di lui il mandato di cattura per accusa di falsità in atto pubblico, in quanto aveva rilasciato un attestato di situazione di famiglia a favore di Vincenzo Zeri inscritto nella leva dei nati nel 1862, in cui affermava, che il Zeri non aveva che un altro fratello maggiore di anni 12, mentre ne aveva anche uno di anni 16, affermazione per la quale il Zeri dalla prima passò alla terza categoria in pregiudizio di certo Scalisi, altro iscritto nella leva, che dovè prendere il di lui posto ed entrare nel servizio militare.

Il Tribunale correzionale ritenne colpevole il Favara e lo condannò a 10 mesi di carcere; La Corte d'appello di Palermo con sentenza del 24 gennaro 1885, dopo aver considerato, che nel fatto del segretario non si trovava nè dolo nè lucro, dichiarò « non provata abbastanza « la di lui colpabilità, e quindi lo as« solvè ».

Dopo questa sentenza, il Favara, presentatosi al sindaco di Salemi, dichiarò di mettersi a disposizione dell'Amministrazione comunale. Il sindaco portò l'affare in Consiglio nell'adunanza del 29 marzo 1885, perchè deliberasse sulla reintegrazione di Favara nel posto di segretario, o sul di lui licenziamento. Il Consiglio deliberò il licenziamento.

Il Favara, riusciti inutili i suoi reclami in via amministrativa, convenne in giudizio il sindaco avanti il Tribunale civile di Trapani, con citazione del 9 ottobre 1886, dicendo lesiva detta licenza dei diritti a lui derivanti dalla deliberazione del 28 dicembre 1879, e domandando la condanna del Comune al pagamento degli stipendi dovutigli fino alla scadenza degli 8 anni nella somma di L. 7150, oltre gl'interessi e le spese.

Il Prefetto di Trapani, con decreto 27 novembre 1885, elevò il conflitto, chiedendo la dichiarazione d' incompetenza dell'autorità giudiziaria a conoscere detta causa.

Il Favara, con ricorso del 20 gennaro 1888, sostiene invece la competenza, per trattarsi di licenziamento intempestivo, irregolare nella sostanza e nella forma, di una domanda, non già di annulla-

mento della deliberazione 29 marzo 1883, ma solo di refezione di danni.

Attesochè il Favara dice irregolare questa deliberazione nella *sostanza*, perchè, essendo stato assoluto dall'addebito di falsità, doveva essere richiamato nell'ufficio onorevolmente occupato per anni 16; nella *forma*, perchè non fu accompagnato d'alcuna motivazione, che potesse giustificarlo.

Questi rimproveri non hanno alcun fondamento.

Nell'adunanza del 29 marzo 1885, il sindaco, dopo una esatta e completa esposizione dei fatti, che dettero luogo, al procedimento penale, comunicò al Consiglio i motivi d'appello presentati alla Corte dal Favara, tra i quali figurava, come primo e principale, il seguente, che, cioè, dal pubblico dibattimento tenuto avanti al Tribunale venne a risultare, che « l'appellante, se materialmente ebbe « a redigere l'atto, non potè incorrere in « alcuna responsabilità, perchè lo redas- « se in piena buona fede, come ebbe a « praticare in tutti gli altri consimili, e « per come aveva praticato per lo spazio « di 18 anni, cioè stando alle sole indi- « cazioni delle parti ».

Fece poi dar lettura dal segretario della sentenza della Corte e della difesa spiegata dal Favara avanti la Sezione d'accusa.

Finalmente presentò al Consiglio la questione così formulata:

« Il Consiglio, tenendo presenti i fatti « esposti e la sentenza della Corte di ap- « pello, deve ora deliberare se sia il caso « di reintegrare il nominato sig. Favara « Grasso Vito al posto tanto delicato di « segretario di questo Comune, al quale « ufficio era stato nominato sino a tutto « il 31 dicembre 1888, o licenziarlo, per « essersene reso immeritevole per l'impu- « tazione avuta, e per i fatti, che vi die- « dero luogo ». Dopo di che, avvertì i consiglieri, che i favorevoli alla reintegrazione dovevano votare con *un si*, contrari con *un no*, e che il voto negativo avrebbe significato licenziamento del Favara dall'ufficio di segretario. Il licenziamento fu votato ad unanimità. Basta la narrativa del modo, con cui si procedè a tale deliberazione, per intendere, che la motivazione fu implicita, ma chiarissima; si licenziò il Favara, perchè « si era « reso immeritevole del posto tanto deli- « cato di segretario per l'imputazione da- « tagli, e pei fatti, che la occasionarono », in ispecie per la confessata abitudine di rilasciare certificati sulle sole indicazioni dei richiedenti, senza curarsi di ricercare, come doveva, la verità nei registri dell'uffizio.

La deliberazione fu dunque regolarissima nella forma. L'irregolarità nella sostanza si risolve in un rimprovero d'ingiustizia della licenza, che richiamerebbe i Tribunali ad un sindacato, che è fuori della loro competenza, come è stato costantemente deciso.

Attesochè, esclusa la possibilità di esistenza di un diritto civile leso dall'atto amministrativo, cade necessariamente ogni pretesa per risarcimento di danni.

Per tali motivi: la Corte etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 10 agosto 1888. — *Pantanetti* pres. — *Ridolfi* est. — *Auriti* P. M. (Concl. conf.).

Pensione — Competenza — Cassazione territoriale — Banco di Sicilia — Corte dei conti — Liquidazione — Stato.

Dev'essere riservata alla Corte di cassazione territoriale la decisione

della controversia, se la pensione ad un ex cassiere del Banco di Sicilia stia a carico dello Stato.

Spetta alla competenza esclusiva della Corte dei conti il conoscere della liquidazione della pensione, che potrebbe essere dovuta dallo Stato.

Banco di Sicilia (avv.ti *Maltese e Alonzo G.*) c. *Ministero di agricoltura e commercio* (avv. erar.).

La Corte osserva: Attesochè, in seguito al giudizio, per effetto del quale un cassiere del Banco di Sicilia, dimesso dallo ufficio nel 1864, ottenne nel 1882, con sentenza della Corte d'appello di Messina passata in giudicato, la condanna del Banco stesso a corrispendergli un'annua pensione di L. 2031, il Banco, con atto 3 febbraro 1883, conveniva in giudizio il Ministero di agricoltura e commercio, ed, in base all'art. 5 della convenzione 24 gennaro 1872, approvata con legge 4 maggio 1873, fra lo Stato ed il Banco medesimo, divenuto autonomo per la legge 11 agosto 1867, mentre prima era governativo, chiedeva dichiararsi, che, essendo nel detto articolo poste a carico del Banco le pensioni dovute a quei soli impiegati, ch'erano in servizio sino al giorno 23 marzo 1870, ed avendo il detto cassiere cessato dall'ufficio sino dal 1864, la di lui pensione incombe al Governo, ed esser questo tenuto a prestargli garantia per le condanne sofferte ed a rifondergli le somme pagate.

La regia Amministrazione difendevasi, opponendo, con altre eccezioni, l'inammissibilità della domanda e l'incompetenza dell'autorità giudiziaria.

Il Tribunale rigettava la domanda come inammissibile, osservando, che lo Stato non può essere assoggettato al pagamento di una pensione non liquidata dalla Corte dei conti, e tale sentenza, appellata dal solo Banco di Sicilia, veniva confermata dalla Corte di appello di Messina colla sentenza 26 gennaro 1885, denunciata dal Banco alla Corte di Palermo, che rimetteva gli atti a questo Supremo Collegio, in vista della quistione d'incompetenza sollevata dalla regia Amministrazione nel controricorso.

Attesochè, sotto un duplice aspetto la soggetta controversia può involgere una questione d'incompetenza, giacchè la tesi, che costituisce l'oggetto della domanda del Banco di Sicilia, dipende dalla soluzione della doppia ricerca: 1° se, per effetto del citato art. 5 della convenzione 24 gennaro 1872 approvata per legge, il servizio della pensione spettante al cassiere, di cui si tratta, stia a carico dello Stato; e 2° se la misura e la modalità della pensione, determinata dai giudicati fra il cassiere ed il Banco intervenuti, possa aver efficacia anche nei rapporti dello Stato, a quei giudicati del tutto estraneo.

Da ciò si scorge agevolmente come la regiudicata, risultante nel giudizio presente dalla mancanza di appello della regia Amministrazione contro la sentenza di primo grado non possa riferirsi, che al primo degli accennati aspetti, e cioè alla questione d'interpretazione ed applicazione della convenzione e delle citate leggi speciali, sicchè per questa parte la decisione sul ricorso dev'essere riservata alla Corte di cassazione territoriale.

Ma nel caso, che, in questo campo d'indagini possa venire riconosciuto l'obbligo dello Stato al servizio della pensione, in dipendenza ai rapporti contrattuali ed alle leggi regolatrici in questa parte le relazioni giuridiche fra lo Stato e il Banco di Sicilia come ente autonomo, è di piena evidenza, che, a norma

dell'art. 14 della legge 14 agosto 1862 n. 800 sull'istituzione della Corte dei conti, e dell'art. 12 della legge 20 marzo 1865 n. 2248 sul contenzioso amministrativo, il conoscere della liquidazione della pensione dovuta dallo Stato ad un pubblico funzionario non può essere sottratto alla giurisdizione esclusiva della Corte dei conti. Ciò vollero sostanzialmente riconoscere i giudici del merito, nè possono ostarvi i giudicati, a cui la regia Amministrazione fu estranea, e neppure la forma, nella quale, sotto l'apparenza di un'azione in garantia, la domanda, che racchiude anche la liquidazione della pensione, viene ora prodotta.

E poichè l'incompetenza per ragione di materia può essere proposta in qualunque stato e grado della causa, e deve essere pronunciata anche d'ufficio, è del pari evidente, che rettamente essa abbia potuto essere sollevata nel controricorso della regia Amministrazione.

Per tali motivi: la Corte, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—13 settem. 1888.—*Ciampa* P. P. — *Fulci* est. — *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Comunione di muro — Prescrizione —Colpa—Concausa fortuita—Pigioni—Danno emergente—Lucro cessante.

Non vi ha legge, la quale presuma, che sia pur comune il muro alzato sul muro divisorio e comune.

Il danno per altrui colpa non senza la concausa di evento fortuito, può essere nel valore del risarcimento prudenzialmente attenuato; ma non può denegarsi al danneggiato interamente il lucro perduto.

La perdita delle pigioni delle case costituisce, non lucro cessante, ma danno emergente.

Cardinale (avv. *Radicella*) c. *Intendente di Finanza* (avv. er.).

La Corte di cassazione, sull'unico mezzo del ricorso proposto dall'Intendente di Finanza, ha osservato, che, non ci ha legge, la quale imponga presumersi, che il muro elevato sul muro divisorio sia, al pari di questo, comune dei proprietari limitrofi.

L'art. 546 del Cod. civ. dichiara presumersi comune ben vero ogni muro, che serve di divisione tra edifizii sino alla sommità, ma suppone necessariamente, che sino alla sua sommità divida gli edifizii. Tanto vero in quanto, che, ove gli edifizii siano di altezza ineguale, ne presume la comunione sino al punto soltanto, in cui uno degli edifizii comincia ad essere più alto. L'art. 553 faculta ogni comproprietario di alzare, per conto proprio, il muro comune. E l'art. 555 riconosce il diritto nel vicino, che non ha contribuito all'alzamento, di acquistarne la comunione.

Esclusa la presunzione di legge, che il muro alzato sul muro comune sia anch'esso comune, la Corte di appello, quando, con la sentenza impugnata, ritenea in fatto che il muro edificato sul divisorio fra la casa di Cardinale e quella dell'ex-monastero dell'Assunta, oggi della Finanza, appartenesse esclusivamente alla Finanza, non violava legge di sorta.

Nè infrangeva la logica.

Vedea innanzi tutto poco corretta, nel suo svolgimento, la pretesa dello Intendente, e quindi discreditata. In fatti Cardinale, fin dallo inizio della lite, af-

fermò sempre il fatto, che il muro rialzato sul divisorio fosse di esclusiva spettanza dell'Intendente. Questi, nel lungo corso del giudizio di prima istanza, si difese in merito, non sconfessando punto tale esclusiva proprietà in lui. Fu soltanto in appello per la prima volta, che, cangiando difesa, la denegò. E più mirabile si palesa questo metodo difensivo in sede di cassazione. Perciocchè, mentre in Corte di appello, argomentava la comunione del muro sopraedificato, dacchè le *case possedute dal sig. Cardinale appartenevano già a corporazione religiosa, e forse allora era unico il proprietario*, potere, in tal modo dubitativo, senza indicar quale, e molto meno l'ex-monastero dell'Assunta, col ricorso per cassazione, invece, non si perita di affermare, pur la prima volta e pur senza provare, che *un tempo le case del Cardinale appartenevano allo stesso Monastero!*

Ad ogni modo, la Corte di merito, desunse, con criterio incensurabile, l'esclusivo dominio nella Finanza sul muro rialzato dal fatto, che sarebbe stato del tutto inutile per la casa di Cardinale, ed invece assai proficuo pel Monastero, onde all'altrui indiscreta curiosità impedire la vista nell'interno di esso.

Attesochè la Corte di appello, con la sentenza denunziata, si convinse che il muro rialzato crollò, e rovinò la casa di Cardinale, nella notte del 14 ottobre 1885, perchè di cattiva costruzione e senza solida base.

Soggiunse, che, se in quella notte imperversò il vento, il muro pel vento non sarebbe caduto, ove fosse stato costruito e mantenuto normalmente. Desunse quindi la colpa dell'Intendente, e la sua responsabilità, tanto più in quanto, che quattro anni innanzi un pezzo di tal muro era pur crollato, il che avrebbe dovuto instigare la diligenza alla riparazione.

Ora, tutti questi apprezzamenti di fatto non sono per fermo denunziabili in Cassazione.

E quindi il ricorso dell'Intendente non può accogliersi.

La Corte di cassazione, sull'unico mezzo del ricorso di Cardinale, ha considerato, che il proprietario di un edifizio è obbligato pei danni cagionati dalla rovina di esso, quando sia avvenuta per mancanza di riparazione, o per un vizio nella costruzione (art. 1155 Cod. civ.).

La Corte di appello riconobbe l'esistenza di questa obbligazione nell'Intendente di Finanza verso Cardinale. Quindi dovea applicare il precetto contenuto nell'art. 1227 del Cod. civ., il quale dice, che i danni sono in genere dovuti per la perdita sofferta e pel guadagno mancato.

Ma no. Attesa la concausa del vento, la Corte attribuì a Cardinale il risarcimento del danno emergente per la rifazione della sua casa, ma gli denegò il risarcimento del lucro cessato, consistente, al dir di essa, nella perdita delle mercedi derivanti dalla locazione di detta casa.

Si capisce bene, che, contribuendo alla produzione dei danni pur l'accidentalità del vento, la misura del valore, dovuto per le perdite e pei guadagni non conseguiti, potea prudenzialmente dalla Corte bene attenuarsi. Ma non dovea la Corte violare la legge, come la violò, applicandola a metà, e non senza contraddizione, reintegrando, cioè, il diritto del danneggiato per le perdite sofferte, e negandogli il valore del lucro, di cui fu privato.

E d'altronde le pigioni son frutti, che per accessione appartengono al proprietario.

Sono civili, ma ognora frutti proprii, non guadagni. La perdita delle mercedi

non costituisce propriamente lucro cessato, ma danno emergente, perdita, cioè, di prodotto certo della casa.

Per tali motivi: la Corte etc.

Corte di cassazione di Palermo—sezione civile—27 settem. 1888.—*Ciampa* P. P.—*Fulci* est.—*Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Ricorso—Sezioni unite—Surrogazione convenzionale — Surrogazione legale—Condizioni.

Respinto un mezzo di ricorso, non può riproporsi con nuovo ricorso a sezioni unite.

La surrogazione convenzionale senza convenzione non può sussistere.

Il garante può mutuarsi i diritti del garantito e surrogarsi a lui.

Non può surrogarsi di diritto al creditore, a norma dei num. 1, 2 e 4 dell'art. 1253 del Cod. civ., colui, che non è creditore, che paga un altrui credito preferibile, colui che non è acquirente d'immobili, che paga per liberarli delle ipoteche, colui, che non è erede beneficiato, che paga i debiti ereditarii.

Per darsi luogo alla surrogazione legale, a termini del n. 3 dell'art. 1253 del Cod. civ., è d'uopo di queste due condizioni, concorrenti ed inscindibili, cioè: 1. che il terzo paghi il creditore; e 2. che faccia il pagamento nel suo proprio personale interesse di estinguere la obbligazione da lui precedentemente assunta insieme con altri, o per altri.

Politini (avv. *Cuccia*) c *Banco di Sicilia* (avv.ti *Maltese* e *Radicella*) e c. *Fondo del Culto* (avv. er. *Foderà*) ed altri.

La Corte osserva: attesochè, con l'ultima parte dell'unico mezzo del ricorso, la Politini risolleva la pretesa di essere stata nel diritto di farsi collocare nella nota dei gradi, quale diretta ed immediata creditrice, in quanto che le lire 7754, 45 valsero ad estinguere parte del credito di un creditore ipotecario in grado utile, e in quanto che, mancando ad essa aggiudicataria il valore dei frutti per quattro successive produzioni in virtù della donazione, questa mancanza di valore facea detrazione dal prezzo, perchè non rientrante nella ulteriore massa del dividendo.

Ma questa sua pretesa formava oggetto del primo mezzo del suo primo ricorso. E questa Corte di cassazione lo respinse con la sentenza del 24 febbr. 1885. Quindi oggi non può accogliersi per l'ostacolo dell'autorità della cosa iudicata.

Attesochè, nella specie non concorse la surrogazione convenzionale, per la semplice ragione, che intorno alla surrogazione, fra le parti, non intervenne mai convenzione, nè parola di sorta. E la ricorrente, se la cenna col ricorso, dicendo violato l'art. 1252 del Cod. civ., pure non la discute, non la sostiene con argomento alcuno, non accenna a frase veruna, onde possa indursi.

Attesochè la Politini, quale garante di Anastasi, può, mutuandosi i diritti di lui, surrogarsi per legge al medesimo. Ciò è stato affermato da questa Corte di cassazione con la detta sentenza del 24 febbraro 1885, ed è stato pure dichiarato dalla Corte di appello di Catania in grado di rinvio con la sentenza impugnata del 16 dicembre 1886.

Attesochè la quistione, che risulta a decidere, è questa, cioè, se Anastasi era nel diritto di surrogarsi per legge al Banco di Sicilia.

Attesochè, la surroga legale non può trarsi nella specie dai numeri primo, secondo e quarto dell'art. 1253 del Codice civile.

Non dal primo, perchè non si tratta di creditore, che avesse pagato un altro creditore a lui preferibile.

Non dal secondo, perchè Anastasi è conduttore, non acquirente degl'immobili.

Non dal quarto, perchè egli non è erede beneficiato, che avesse pagato con suoi danari un debito ereditario.

Attesochè non resta che a discutere e risolvere il quesito di fronte al n. 3 dell'art. 1253 del Cod. civile, concepito così:

« La surrogazione ha luogo di diritto « a vantaggio di colui, che, essendo ob- « bligato con altri o per altri al paga- « mento del debito, aveva interesse di sod- « disfarlo ».

D'onde deriva, che, per esserci luogo alla surrogazione legale a favore di una persona, è forza, che essa paghi l'altrui creditore. Il fatto del pagamento è causa del subingresso. Senza pagamento non ci ha possibilità di subingresso.

Ma non basta. È d'uopo altresì, che, la persona, la quale paga il debito altrui, abbia interesse a pagarlo.

E nemmeno ciò è esauriente. Ci vuole un altro elemento ancora. Non basta che si abbia un qualunque interesse a pagare. La legge indica e limita questo interesse. Dice quale debba essere. E l'è, ove ci sia un'obbligazione ad eseguire, assunta con altri o per altri. Il che importa questo, cioè, che ci sia una obbligazione personale a pagare insieme ad altri, ovvero una obbligazione personale a pagare per altri. Sicchè colui, che paga, se obbligato con altri, estingue la sua obbligazione e si surrega per legge nei diritti del creditore per la parte dal suo consorte dovuta; e colui che paga, se obbligato per altri, estingue la sua obbligazione e si surroga per legge nei diritti del creditore contro del debitore.

L'obbligazione con altri o per altri di colui che paga, per esserne surrogato di diritto, è d'uopo necessariamente, che sia discontinua al fatto del pagamento; bisogna che l'obbligazione sia stata contratta da lui in tempo antecedente al pagamento.

Assunzione di obbligo e fatto di pagamento non possono essere coevi. Infatti, se si mutua una somma, e con lo stesso atto di costituzione del mutuo, e nello stesso istante in cui il mutuatario riceve, medesimamente paga, non ci ha nè obbligazione, nè pagamento; ci ha il niente, ci ha un giuoco inutile. Nella preesistenza di un debito, si riuniscono debitore e creditore, accedente un terzo, e si stipula un atto, la cui mercè pur si dica espressamente, che il terzo si obbliga col debitore o pel debitore a pagare il debito, e nel contempo istantaneamente lo paga: ci ha assunzione di obbligazione per parte del terzo? Niente affatto. Non ci ha per parte del terzo che pagamento del debito altrui, senza obbligazione di sorta. Qualunque sia la forma scritta dell'atto, la realtà è questa soltanto, che, il terzo paga, non si obbliga a pagare. Altrimenti pur si eluderebbe la legge, la quale, per aver luogo la surroga di diritto a pro del terzo, che paga, impone, che questo terzo, pagando, estingue la propria obbligazione personale di pagare con altri, o per altri. Nello stesso istante nascita e morte di obbligazione riesce impossibile, per la contraddizione, che non lo consente.

Dunque, per essevi luogo a surrogazione di diritto in pro di una persona,

è d'uopo di queste due concorrenti ed inscindibili condizioni, e cioè:

1. Che essa paghi il creditore.

2. Che, faccia il pagamento nel suo proprio interesse di estinguere la obbligazione da lei precedentemente contratta insieme ad altri, o per altri.

Ed è ben ragione.

Il creditore può vendere o cedere il suo credito; ma ci vuole il suo libero e spontaneo assentimento (art. 1538 Cod. civ.). La novazione, che si fa col sostituire un nuovo debitore, può effettuarsi senza il consenso del primo, ma non senza il consenso del creditore (art. 1770 Cod. civ.).

Per la surrogazione convenzionale, è d'uopo del concorso della volontà del creditore, nel primo caso figurato dallo art. 1252 del Cod. civ., e della volontà del debitore, nel secondo ed ultimo.

Nel primo, secondo e quarto caso della surrogazione di diritto, a norma dello art. 1253, fa mestieri in chi paga di un interesse suo proprio e speciale, che la legge si affretta di concretare, designandolo limitatamente o nel creditore preferibile a lui, o nel compratore d'immobile, che paga per purgarlo delle ipoteche, o nell'erede beneficiato, che soddisfa il debito ereditario.

Così pure nel terzo caso. Non sarebbe tollerabile la facoltà effrene in chiunque di inframmettersi indiscretamente nei fatti altrui, nei rapporti fra creditore e debitore, nel fine di ottenerne la surroga, pagando, per poi possibilmente, non senza astio, vessare il debitore. Non sarebbe tollerabile in urto alla volontà del creditore e del debitore. Ecco perchè il numero 3 dell'art. 1253 concede il subingresso soltanto a chi paga, essendo già obbligato con altri o per altri. Lo concede unicamente, perchè in lui ci è un'obbligazione personale, che lo lega; lo concede, perchè non potea denegarglisi il diritto a sciogliersene senza suo disastro.

Le obbligazioni, dice l'art. 1238 del Cod. civ., possono estinguersi col pagamento fatto da un terzo, ma che vi ha interesse, come da un coobligato, o da un fideiussore. Non è a sconfessare, che questi due casi del coobligato e del fideiussore sono quì dimostrativi, anzichè tassativi, ed ambi corrispondono all'ipotesi del n. 3 dell'art. 1253. Ma se nell'articolo 1238 i due casi sono dimostrativi, sono tassativi i quattro casi indicati per la surroga legale dall'art. 1253.

Ognuno, ben vero, a norma del capoverso del detto art. 1238, può, pagando, estinguere il debito altrui, ma purchè il faccia in nome e per la liberazione del debitore, o, se in nome proprio, *non venga a sottentrare nei diritti del creditore.*

Sicchè il terzo, che vuole, può pagare il debito altrui; ma se non si trova in alcuna delle ipotesi dei numeri primo, secondo e quarto dell'art. 1253, non può subingredire nei diritti del creditore per legge, ove neppure il suo pagamento, a norma del n 3 dello stesso art. 1253, possa servire ad estinguere la obbligazione personale, che, o insieme ad altri o per altri, egli abbia precedentemente assunta. Non possa servire il pagamento ad estinguerla, perchè da lui non contratta.

Ora si domanda innanzi tutto:

Anastasi pagò il debito di Politini al creditore, Banco di Sicilia, per potersi riscontrare uno degli elementi validi alla surrogazione legale?

Questa Corte di cassazione, con la sentenza del 24 febbraro 1885, rispose affermativamente. Ma con una proposizione incidentale, non diretta.

Allora la Corte di merito avea negato, con la sentenza 22 dicembre 1882, alla Politini, garante di Anastasi, la surroga-

zione nei diritti di lui. Fu questo allora il punto precipuo della discussione. E la Politini insisteva in questa surrogazione, onde surrogarsi pure, per l'intermedia persona di Anastasi, nei diritti del creditore, Banco di Sicilia, contro il debitore, Giuseppe Politini, fratello di lei. E la Corte di cassazione considerò allora in questo modo soltanto:

« La signora Politini per l'obbligo as-« sunto nell'atto di locazione di garenzia « verso il fittuario Anastasi, potea far « valere i diritti del suo garentito, il « quale, per il pagamento eseguito all'I-« stituto del Credito Fondiario, era rima-« sto surrogato nei di costui diritti ipo-« tecarii ».

Talchè parve alla Corte di appello di Catania in rinvio, con la sentenza oggi impugnata, che la Corte di cassazione avesse deciso soltanto la questione della surrogazione della Politini nei diritti di Anastasi, e non anco quella del subingresso di Anastasi nei diritti del Banco. E, discutendo come nuova in rinvio questa seconda questione, si convinse, che non ci fu pagamento del debito di Politini per parte di Anastasi al Banco.

Però la Corte di cassazione, per quanto lo avesse detto per incidenza, pure decise anco questa seconda questione.

Ad ogni modo, Anastasi pagò al Banco il debito di Politini ?

Certamente no.

Perciocchè l'istrumento pubblico di pagamento del 13 dicembre 1879 fu consentito esclusivamente fra il debitore, Politini, e il creditore, Banco di Sicilia. Lo Anastasi non v'intervenne. E Politini non dichiarò di pagare per Anastasi, nè con denaro di Anastasi. Dichiarò invece di pagare il proprio debito al Banco, con denari da lui sborzati, e dal Banco ricevuti, senz'altro. Anastasi non fu nominato nè punto, nè poco, in quell'atto.

Se non che, nello stesso giorno e presso lo stesso notaro, fu stipulato un altro atto separato e distinto fra Politini e lo Anastasi.

Vi accedette la sorella Maria Politini. Ma il Banco di Sicilia fu estraneo a tale atto. Con quest'atto, Politini diede in locazione ad Anastasi i cespiti sotto espropria indi al precetto trascritto per parte del creditore Banco di Sicilia. Si stabilì la durata dall'affitto per 6 anni per la mercede complessiva di L. 12000, che Anastasi pagò, e Politini ricevette. Politini dichiarò, « che *della detta somma* « *di L. 12000, in quanto a L. 7757,41,* « *andrebbe immediatamente a pagarla* « *al Direttore del Banco,* da cui si fa-« rebbe rilasciare la quietanza e la rinun-« zia al procedimento esecutivo ».

Accedette la sorella Maria Politini, la quale si obbligò di garentire lo Anastasi pei casi di evizione e molestia, ed all'uopo gli ipotecò un fondo.

Però, attesa la surroga di altro creditore nel procedimento, i fondi fur venduti, ed aggiudicati alla detta Maria Politini. La quale pretende, che i due atti della stessa data 13 dicembre 1879, comunque distinti, debbono reputarsi come un tutto unico, per indurne, che realmente il debito di Politini fu pagato, non da lui stesso, ma da Anastasi al Banco.

Però questa pretesa non è adeguata in diritto.

A Politini pagò Anastasi il debito proprio, consistente nella mercede dei fondi da lui tolti in fitto. Politini riscosse il credito suo da Anastasi. Il danaro fu numerato da Anastasi al suo creditore Politini. Politini lo ricevette. Passato il denaro nelle tasche di Politini, questi ne divenne legittimo proprietario. Quel denaro si confuse con l'intero patrimonio di Politini. Vero è, che Politini promise ad Anastasi, che con quel denaro avrebbe tosto pagato il creditore precedente e gli avrebbe fatto rinunziare la esecu-

zione, donde sarebbe derivata una certa sicurezza nell'Anastasi al godimento del fondo. Ma da un lato Anastasi non potea restare, nè restò tranquillo di questa promessa, che pure tornava nel libito di Politini di non eseguire;, e che potea,. anco eseguita, divenir vana, come divenne, per la surroga di altro creditore, sicchè Anastasi volle ed ottenne la garenzia ipotecaria della sorella di Politini; e d'altro lato, pagando Politini il Banco, anco in esecuzione di tale promessa, pagò egli, non pagò mai Anastasi, nella assoluta assenza di congruo mandato per parte di quest'ultimo. Pagò, non Anastasi, ma Politini col denaro già divenuto esclusivamente suo. Ma avesse pur pagato con denaro di Anastasi! Che pro? Chi contrae o solve con altrui denaro, contrae o solve per sè. Chi compra con altrui pecunia, compra per sè. Al proprietario della pecunia deve pecunia, non la cosa comprata.

Politini pagò il suo debito al Banco in nome proprio, non in nome di Anastasi.

Se Anastasi non fece il pagamento del debito di Politini al Banco, non riesce surrogato al Banco; e così il ricorso della Maria Politini cade intero.

Ma si ammetta pur l'ipotesi, che Anastasi avesse pagato direttamente egli stesso per sè al Banco il debito di Politini.

Non ne sarebbe nemmeno surrogato, per la semplice ragione, che non era precedentemente obbligato a questo pagamento, nè con Politini, nè per Politini.

Nè si dica, che le mercedi da Anastasi pagate al Politini non erano da lui legittimamente dovute, sol perchè egli, qual conduttore, non potea godere dei frutti, che si trovavano immobilizzati in virtù della trascrizione del precetto, e che quindi, quando pagò le L. 12000, pagò non altro che il debito di Politini, cioè il valore dei frutti immobilizzati, che ei dovea alla massa dei creditori.

Anastasi pagò le L. 12000 alla massa dei creditori? Nò. Fu Politini che pagò, non già alla massa dei creditori, ma ad uno solo dei creditori, al Banco.

Anastasi consegnò L. 12000 a Politini, non L. 7757, 41 al Banco. Fu Politini invece, che in suo nome proprio pagò, non L. 12000, ma L. 7757, 41 al Banco. Nè la Corte di merito, in ciò sovrana apprezzatrice, scombujando questo stato di cose, ebbe a convincersi, che nel pagamento fatto da Politini si ascondesse un pagamento fatto da Anastasi.

Importa poi non confondere la causa con l'effetto, nè scambiarli.

Il conduttore Anastasi non potea godere dei frutti, e quindi non era debitore della mercede?

Ma perchè? Anastasi era conduttore dei fondi in forza di contratto di locazione. Dunque era nel diritto di goderli, e nell'obbligo di corrispondere la mercede pattuita.

Ma si oppone, che il Tribunale non avea autorizzato questa locazione, a norma dell'art. 2085 Cod. civ.!

E che perciò? La locazione, non per tale ragione, era assolutamente nulla. Era invece soltanto annullabile.

Non fu annullata nè allora, nè poi, nè mai. Dunque Anastasi godette legittimamente i frutti, e legittimamente pagò al locatore le L. 12000 di mercede, al quale era legittimamente in questo stato di cose impegnato.

Annullabile la locazione, erano risolubili il godimento e la mercede.

Mantenuta incolume la locazione, non può pretendersi, che sieno non nati o spariti il diritto al godimento e l'obbligo alla mercede.

Di più. Anastasi pria del momento dell'atto di locazione non era obbligato verso il Banco nè con Politini, nè per Politini.

Nello istante dell'atto di locazione pagò le L. 12000. Vuolsi, che le abbia pagato direttamente al Banco per Politini? Sia pure! Ma per quale obbligo suo proprio? Certamente per nessuno obbligo di lui. Con quell'atto pagò, non si obbligò. Dunque la surrogazione di lui nei diritti del Banco riesce impossibile. Ed è fin'anco inconcepibile, che Anastasi col fatto del pagamento del debito altrui, accendesse nello stesso istante in lui, per tale fatto di pagamento, l'obbligazione a cotesto pagamento.

Anastasi finalmente non incespica in disastro alcuno, se non è surrogato al Banco. Ha pagato la mercede, ma ha goduto tranquillamente i fondi da lui tolti in fitto per la stessa mercede.

Non è stato, non può essere molestato ultroneamente da alcuno, nemmeno da Maria Politini, sua garante.

La ricorrente Maria Politini, aggiudicataria, non potea essere impedita, non lo fu, non lo sarà, dai creditori concorrenti, ad impugnare la locazione, e percepirne i frutti.

È impedita invece dalla sua obbligazione di garenzia. Ciò significa, che è impedita dalla sua stessa volontà, perchè liberamente e spontaneamente assunse quella obbligazione. Eppure potrà ancora rivolgersi contro il fratello, il di cui obbligo ella garentì. Se suo fratello è insolvente, imputi a sè stessa il danno, che a lei dal fratello suo deriva.

Il suo ricorso non può essere accolto.

Per tali motivi: la Corte rigetta etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 30 luglio 1888 — *Nunziante* P. P.—*Arrica* est.

Patrimonio sacro—Inalienabiltà—Inversione in rendita vitalizia—Consenso del Vescovo - Riduzione dell'afficienza per l'usufrutto—Quando può farsi.

I beni costituiti in sacro patrimonio, anche sotto l'impero della vigente legge sono inalienabili in quanto all'usufrutto, non così per la nuda proprietà (1).

...Nè può essere lecito, che, invece dell'usufrutto del fondo assegnato in sacro patrimonio, si costituisca al chierico una rendita vitalizia equivalente alla tassa diocesana, non potendosi, senza il consentimento del Vescovo, surrogare al precedente altro patrimonio, ancora quando il chierico acquisti altri beni.

...Si potrebbe bensì circoscrivere l'usufrutto ad una parte del fondo assegnato in patrimonio, qualora il frutto dello stesso eccedesse la tassa diocesana (2).

Caratozzolo (proc. *Castagna*, avv. *Leto-Silvestri Giov.*) c. *Trombetta* (procuratore *Palazzolo-Drago*) e c. *Platania* (proc. *Fortunato G.*, avv. *Fortunato F.*).

La Corte: osserva: sull'unica quistione, che presenta la causa, se l'immobile co-

(1) Conf. Cass. Palermo, 23 dicembre 1884, *Circ. giur.*, XVI, 163; App. Palermo, 12 febbraro 1886, *ivi*, XVII, 180, e nota ivi; Cass. Palermo, 14 aprile 1887, *ivi*, XVIII, 185; 12 luglio 1887, *ivi*, XIX, 13.

(2) Conf. Cass. Palermo, 14 aprile 1887, *Circ. giur.*, XVIII, 185; 12 luglio 1887, *ivi*, XIX, 13.

stituito in patrimonio ecclesiastico sia alienabile o no, di doversi fare una distinzione tra la nuda proprietà dello stesso, e l'usufrutto. In quanto all'usufrutto, non vi è dubbio, che il medesimo è inalienabile, mentre questo viene stabilito non in considerazione della persona del sacerdote, ma per conservare la costui dignità di sacerdote, nell'interesse della Chiesa: « Bona assignata pro patrimonio « clerici delenda sunt de catasto laico- « rum, et describenda inter bona ecclesia- « sticorum. » E pertanto si legge nel Tridentino: « Atque illa bona sine licentia « Episcopi alienari aut extingui, vel re- « mitti nullatenus possunt » Sect. 21, cap. 2. Il concordato del 1818, tra l'ex Re di Napoli ed il Pontefice richiamò in vigore la Costituzione di Gregorio XV, relativa al sacro patrimonio, dando forza il potere civile alle cennate disposizioni ecclesiastiche. Il rescritto del 13 settembre 1828, provvedendo alla possibilità di alienare il sacro patrimonio, prescrisse delle condizioni più rigorose del dritto canonico, ordinando, che il progetto si doveva per l'oggetto dirigere all'Ordinario con domanda giustificativa, che questi doveva rimettere col suo parere al Ministero degli affari ecclesiastici, dal quale sarebbero date le disposizioni, nel caso si stimassero plausibili i motivi di alienazione, per la omologazione del Tribunale civile, e poscia si doveva il tutto rassegnare al Re, che darebbe le sovrane risoluzioni.

L'altro rescritto dal 1829 stabiliva di potersi svincolare i beni costituiti in sacro patrimonio, quante volte il possessore acquistasse un beneficio di eguale rendita ai beni costituiti, e previo il consenso del Vescovo.

Si obbietta, che tutte queste disposizioni vennero abolite dalla novella legislazione.

La Corte però osserva, che questa obbiezione non riposa che sopra una gratuita asserzione, che viene smentita dalla negativa in contrario e dalla realtà delle cose. In effetto nessuna legge si cita abbia quelle disposizioni legislative abolito. Il Codice novello non tratta della costituzione dei sacri patrimoni, e pertanto lasciò in vigore le precedenti disposizioni.

L'art. 5 delle disposizioni preliminari al Cod. civ. è così concepito:

« Le leggi non sono abrogate che da « leggi per dichiarazione espressa del le- « gislatore e per incompatibilità delle nuo- « ve disposizioni colle precedenti, o per- « chè la nuova legge regola l'intera ma- « teria già regolata dalla legge anteriore ». Nessuna di queste ipotesi si verifica nella specie; le disposizioni dunque legislative e precedenti sono rimaste in tutta osservanza. Se l'art. 1007 sanziona di essere soggetto a collazione ciò, che il defunto ha speso per la dote ed il corredo nuziale delle discendenti, per costituire al discendente il patrimonio ecclesiastico, ciò contiene una eccezione al principio generale della inalienabilità di detto patrimonio, che viene implicitamente confermato dalla eccezione medesima, giacchè altrimenti non sarebbe stato bisogno di tale eccezione. Nella legge del 13 maggio 1871, sulle guarentigie del Papa, non vi è parola, da cui potesse argomentarsi l'abolizione delle leggi civili anzidette, che diede forza al diritto canonico in quanto alla inalienabilità del patrimonio ecclesiastico: anzi, avendo la legge del 1871 all'art. 18 promessa una legge concernente la proprietà ecclesiastica, viene da ciò a dedursi logicamente ch'essa legge del 1871 non si occupò punto di queste proprietà, e pertanto nemmeno del sacro patrimonio, che, come si è detto, viene riguardata dai canoni quale proprietà ecclesiastica. Si è ricorso al nuovo Codice, che, al dire di Caratozzolo, rende incom-

portabili le difese delle leggi ecclesiastiche, stante il principio proclamato libera ed ndipendente la Chiesa dallo Stato. Ma non si vede in qual modo l'indipendenza dello Stato e della Chiesa venga turbata per la protezione accordata a quest'ultima nel rendere civilmente obbligatori i canoni sulla inalienabilità del patrimonio sacro. Si vuole forse che le disposizioni canoniche emanate e da emettersi debbano essere riconosciute e protette dal potere civile? Certo, no. In tale caso solamente si potrebbe dire lesa l'indipendenza dello Stato, perchè verrebbe ad essere costretto ad eseguire le cennate disposizioni ecclesiastiche. Non però quando, siccome è nella specie, il potere civile, riconoscendo utile alla società una istituzione speciale canonica, per vedute proprie, dà mano forte alla stessa e la rende obbligatoria civilmente. Allora detto potere non è forzato dalla Chiesa a ciò fare, e pertanto non viene alterata la sua indipendenza.

Egli protegge l'ordine pubblico, invece e rimane in piena libertà di potere rivenire sulle sue relative disposizioni. Il novello principio, libero Stato libera Chiesa, importa, che le disposizioni di quest'ultima operino nella coscienza dei credenti, e la loro forza sta in tale loro credenza, mentre le disposizioni legislative nessuno impero hanno sulle coscienze dei cittadini e ricevono la loro forza obbligatoria dalla volontà dello Stato, e dalla costui forza pubblica, che, malgrado il volere dei cittadini, le fa dagli stessi eseguire. La qual cosa non vieta certamente che il potere civico possa rendere civilmente obbligatoria un'istituzione ecclesiastica, appunto, giova ripeterlo, perchè in tal modo non è lesa la sua indipendenza, nè manomessa la legge delle guarentigie, la quale anzi, essendo stata creata per il buono andamento della cosa politica, per assicurare alla Chiesa nel Sommo Pontefice lo svolgimento della propria attività, riceve la sua piena esecuzione, e raggiunge il suo scopo, col conservare l'osservanza del più importante precetto canonico, l'inalienabilità del patrimonio ecclesiastico.

A questo punto i Caratozzolo vorrebbero, che, invece dell'usufrutto del fondo assegnato in patrimonio ecclesiastico, si dia al sacerdote Trombetta una rendita vitalizia, equivalente alla tassa diocesana, senza riflettere, che in questo modo si viene ad attentare allo stabilito principio della inalienabilità dell'usufrutto del fondo costituito per sacro patrimonio, mentre con questa formulazione si aliena il patrimonio ecclesiastico, surrogando allo stesso altro patrimonio. E pertanto ciò fu espressamente vietato, senza il consentimento del vescovo: « Patrimonii titulus non extinguitur, *etiamsi ordinatus* acquirat alia bona, donec ab Episcopo loco patrimonii subrogantur ». Il che venne espressamente ribadito dalla Ministeriale del 6 novembre 1830 e dal rescritto del 1829. Si potrebbe circoscrivere l'usufrutto ad una parte del fondo assegnato in sacro patrimonio, qualora il frutto della stessa eccedesse la tassa diocesana, perchè è lo ammontare di questa tassa, che lo rende inalienabile, mirando le leggi ecclesiastiche e civili a conservare al sacerdote il relativo vitalizio, con cui egli possa soccorrere ai suoi bisogni, senza detrimento del decoro ecclesiastico.

(*Omissis*). Per tali motivi: la Corte etc.

Corte di cassazione di Roma — sezioni unite — 4 giugno 1888. — *Miraglia* P. P. — *Giudice* est. — *Auriti* P. M. (Concl. conf.).

Sanità pubblica -- Autorità giudi-

ziaria — Incompetenza — Risanamento.

L'autorità giudiziaria è incompetente a decidere se concorra, o no, l'estremo sostanziale del risanamento, necessario ad autorizzare l'applicazione della legge per Napoli, od altra città.

Pezzoglio (avv.ti *Cerruti* e *Piccinimi*) c. *Comune di Torino* (avv. *Curioni*).

La Corte osserva in diritto: Considerando che, col solo terzo mezzo del ricorso è stata investita la sentenza denunziata per cassazione, in quanto questa dichiarava la incompetenza giudiziaria a discutere e giudicare intorno alle condizioni sostanziali, in base alle quali era stato dato il regio decreto, voluto dallo art. 18 della legge 15 gennaro 1885 sul risanamento della città di Napoli, ed estesa l'applicazione di questa legge alle opere di risanamento della città di Torino, le condizioni, cioè, che le opere progettate dalla città di Torino riguardino il suo risanamento, e che siavi manifesto il bisogno della salubrità delle abitazioni.

Imperochè i due primi mezzi del ricorso riflettono le quistioni relative alla legalità del procedimento amministrativo usato dal Comune nell'applicazione della legge, intorno alle quali quistioni la Corte di merito non pronunziava la sua incompetenza, e provvedeva in merito, dichiarando la legalità del procedimento tenuto dal Comune di Torino; senza che questo giudizio sia stato impugnato con alcun atto di ricorso per cassazione sotto il punto di vista della competenza giudiziaria, da esser questo, per rapporto a quelle quistioni, rimasto cosa giudicata, che rende superfluo il poter dire, che bene nelle quistioni di legalità degli atti amministrativi, che possono essere relativi ai diritti civili lamentati offesi, è mantenuta la competenza giudiziaria.

Ora, circoscritta la questione di competenza a quella portata alla conoscenza di questa Corte regolatrice col terzo mezzo del ricorso, riflettendo gli altri due il merito delle questioni sulla legalità del procedimento per la espropriazione, o in applicazione della legge sul risanamento della città di Napoli, merito di competenza della Cassazione di Torino, apparisce del tutto insussistente la censura, che il ricorrente fa alla sentenza impugnata, in quanto questa dichiarava la incompetenza giudiziaria a vedere se le opere, alle quali era estesa per codesto regio decreto l'applicazione della legge 15 gennaro 1885 alla città di Torino, siano opere di risanamento, e non, piuttosto, come sostiene il ricorrente, opere di abbellimento.

Imperocchè, quando la detta legge coll'art. 18, affidava l'autorizzazione di estenderne l'applicazione in favore di altri Comuni al potere esecutivo, che l'avrebbe dovuto dare con regio decreto, quando occorressero opere di risanamento in altri Comuni, e se ne scorgesse manifesto il bisogno, si rende chiaro, che il giudizio su di questi estremi era attribuito allo stesso potere, che era chiamato a dare il decreto di autorizzazione, rimanendone esclusa la giurisdizione ordinaria, come la natura stessa delle questioni esigeva.

Egli è vero, che questa specie di provvedimenti può riuscire a toccare la proprietà privata, che occorre alla esigenza pubblica del risanamento della città, ma ogni idea di lesione di diritto resta del tutto estranea ai casi della moderazione del diritto privato, cui corrisponde la indennità di legge, e che è voluta dalla

utilità pubblica, di cui le leggi affidano il giudizio all'autorità amministrativa.

Per tali motivi: la Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — SEZIONI UNITE — 12 luglio 1888. — *Ghiglieri* pres. — *De Bernardis* est. — *Auriti* P. M. (concl. conf.).

Ricchezza mobile — Commissioni amministrative — Esistenza di reddito.

Per gli effetti della tassa sulla ricchezza mobile, è deferito esclusivamente alle Commissioni amministrative il giudizio sulla esistenza di un reddito.

Finanze (avv. er. *Quarta*) c. *Martines* e *Paterna* (avv. *Benticegna*).

La Corte osserva: Atteso che l'art. 50, § 1, del testo unico delle leggi d'imposta sui redditi della ricchezza mobile, approvato con decreto del 24 agosto 1877, n. 4021, comprende esplicitamente e chiaramente nel giudizio di *estimazione* il « riconoscere e valutare l'*esistenza* di « un reddito, anche quando dal titolo presentato non apparisce stipulato alcun « interesse ».

Che, quindi, la distinzione rilevata dalla Corte di merito fra giudizio di estimazione e giudizio sull'esistenza del reddito non ha importanza alcuna, e non mena a risultamento di sorta, quando, per espressa dichiarazione di legge, nell'uno è contenuto ed incorporato l'altro.

Che, in conseguenza, se qualsiasi decisione delle Commissioni amministrative concernenti l'estimazione dei redditi non può esser deferita all'autorità giudiziaria per l'art. 53 dell'indicato testo unico, e se il riconoscimento e la valutazione dell'esistenza dei redditi medesimi è fusa, per ministero di legge, nell'estimazione stessa, non sa intendersi come sia possibile al magistrato ordinario d'impossessarsi della cognizione di una parte di quel tutto, il quale è completamente sottratto alla sua giurisdizione;

Che ciò si rende vieppiù manifesto, ove si rifletta come la legge, per la determinazione di essere, o no, fruttifero di redditto un capitale qualunque, ha attribuito alle Commissioni le funzioni da giurati, perciocchè ha prescritto ad esse il dovere (§ 1 in fine del citato art. 50) d'indicare i motivi del loro giudizio nel solo caso, in cui ritengono d'essere un capitale meramente infruttifero: la qual cosa dimostra, senza più, come la valutazione dell'esistenza del reddito e la corrispondente affermazione, appunto perchè non debbono esser sostenute da motivazione alcuna, sieno rimesse interamente al loro prudente arbitrio.

Che, in fine, non è a tacere come in tal senso si è costantemente pronunziato questo Supremo Collegio.

Per tali motivi: La Corte accoglie etc.

CORTE DI APPELLO DI ROMA — SEZIONE CIVILE — 23 febbraio 1888 — *Pagano* P. P. ed est.

Sentenza — Separazione — Dote — Atto di assegnazione *in solutum* — Precedente trascrizione — Precetto immobiliare — Effetti.

L'atto, col quale in esecuzione di una sentenza di separazione di dote, il marito assegna alla moglie alcuni suoi immobili in sodisfacimento

della dote quantitativa, non sospende gli effetti legali sulla trascrizione del precetto per l'espropria di quegli stessi immobili, eseguita prima dell'atto di assegnazione e della sentenza, ma posteriormente alla domanda di separazione, cui la sentenza anzidetta retroagisce (1).

Graziani c. *Cisterni* e *società Sinigalliese*.

La Corte osserva: Che la vera e sola quistione della causa sta nel vedere, se, avendo la signora Graziani ottenuto sentenza di separazione della dote, e con effetto retroattivo a norma di legge, per ulteriore effetto della sentenza stessa, sia nato in lei il diritto di far sospendere gli ordinari e legali effetti della trascrizione del precetto sopravvenuto ad istanza dei creditori del marito, e ciò nel fine di dare piena esecuzione alla sentenza stessa.

La quistione è delicata, e può dirsi davvero elegante per la specialità del caso, poichè da un lato evvi la sentenza di separazione (24 giugno 1886) che sebbene resa dopo la trascrizione del precetto (3 giugno), si retrotrae per legge (art. 1420 Cod. civile) sino al giorno della domanda (16 maggio), e dall'altro lato evvi la disposizione generica, non limitata, dello art. 2085 Cod. civ., che assegna gli effetti della trascrizione del precetto, che è un diritto assoluto dei creditori, aventi per garanzia i beni del debitore (art. 1498), massime se ipotecari (art. 1950).

In altri sensi, per le contingenze della causa, si fa luogo ad un conflitto circa l'applicazione di due istituti giuridici, ambi di alto interesse, l'uno riflettente la dote, che fu sempre tenuta in pregio, come saldo fondamento delle famiglie, e l'altro relativo all'attuazione del diritto dei creditori, anche in rapporto ai terzi, vale a dire, in rapporto al movimento economico della proprietà, che è pur esso di sociale interesse. E che la questione sia grave e non agevole, si desume altresì da questo, che la stessa Cassazione, che in questa causa stette per la soluzione favorevole al diritto della moglie, fu di parere diverso, almeno nei sostanziali principii direttivi, tanto prima (sentenza 19 dicembre 1883, causa De-Gori e Corteggiani), che dopo (sentenza 14 luglio 1887, causa Bartolozzi e Graziani-Cisterni) della sentenza resa in questo giudizio, e specialmente è notevole la seconda, data fuori sul ricorso della detta Graziani con altro creditore del marito, posto in condizioni simili a quelle della Società Senegalliese, se non pure men buone. Ma dovendo, nel giudicare, fare appello alle proprie convinzioni, indipendentemente dalla ragione dell'autorità, la Corte osserva, che, ponderati i varii e non lievi argomenti che stanno e per l'uno e per

(1) Conf. Corte di App. di Bologna, 16 aprile 1883, c. Biella-Brambilla, *Racc. giur. ital.*, 1883, II, 677; Cass. di Roma, 19 dicembre 1883, nella stessa causa, *ivi*, 1884, 1, 271.

Contra Corte di App. di Ancona, 7 dicembre 1880, c. De Gori-Corteggiani, *Racc*, 1881, 2, 110; Corte di App. di Casale, 2 dicembre 1882, c. Giorgi-Givani, *ivi*, 1883, 2, 3?5; Corte di App. di Bologna, 17 febbraro 1882, *Ann. di giuris.*, vol. XIV, 3, 470; Cass. di Roma, nella stessa causa decisa in rinvio colla presente sentenza, 28 aprile-13 giugno 1887, est. Tartufari. V. anche Ricci «Corso di diritto civile», vol. VII, 69; Cohn, nel *Foro ital.*, vol. VI, anno 1881, parte I, col. 369 a 374; Bianchi «Trattato dei rapporti patrimoniali dei coniugi», nn. 228 e 2.9; Jannuzzi, *Giuris. ital.*, 1888, 2, 565.

l'altro assunto, il più sicuro partito e più conforme ai dettami di legge, a proprio giudizio, debba ritenersi quello, che accorda una prevalenza al diritto dei creditori.

Certo la tesi opposta non manca di forti motivi, ma essi cader debbono di fronte alle seguenti osservazioni e rilievi.

Ed anzitutto, per nulla tacere, conviene in sintesi dire i diversi argomenti della difesa Graziani, che con molto acume ha fatto suoi, ed ampliato altresì, gli assunti del Supremo Collegio.

Assommando i concetti difensivi della donna separata di beni, s'invoca:

1. La ragione stessa della dote, la quale è e deve rimanere di proprietà della moglie per lo stesso fine che presiede alle convenzioni dotali, ed al buon governo delle famiglie.

2. La specialità dell'essere dote quantitativa anzichè qualitativa, in rapporto allo istituto della separazione, ritiensi come una ragion più forte per far valere gli effetti della separazione stessa, giacchè la dote quantitativa è distinta per sè naturalmente dal patrimonio del marito, ed è per garantia di legge intangibile, e non corre quasi mai un vero pericolo, onde è che lo scopo della separazione consentita dalla moglie ha motivo più grave di utilità e di necessità per la dote quantitativa.

3. Di questa poi la proprietà vuolsi pure sempre considerare come in testa alla moglie, quantunque sembri, che niente altro sia il marito, che un debitore di somme, e perciò, dicesi, il marito essere in diritto, più che *dominus* (titolo annesso alla qualità di *pater familias*), un semplice amministratore, anzi un vero detentore precario, che possiede per la moglie.

4. Necessario, dunque, che si stralci l'una sostanza dall'altra, materialmente forse, ma giuridicamente non confuse.

5. E ciò per argomento, altresì degli art. 679 e 2077 Cod. civ., che subordinano i diritti dei creditori dei condomini agli effetti di una preliminare divisione obbligataria.

6. Se ciò è per diritto comune e pei generali principii, tanto più è a ritenersi (dicesi) per effetto della separazione pronunziata dal magistrato.

7. A che le forme pronte e severe del giudizio relativo (art. 1418 e seguenti)? A che il termine dato per l'esecuzione? A che la consentita retroattività?

8. Vuolsi porre (si dice ancora) una distinzione tra la separazione e la esecuzione di essa con assegnazione di beni, giusta l'art. 1419, e dire, che se *tempore medio* i creditori procedono, l'assegnazione non può aver luogo? Ma come concepire, che il legislatore abbia segnato la via, e la meta ponendo in balia, poscia, dei creditori di frustrare questa, arrestando la moglie a mezzo il cammino con un titolo inane e derisorio?

9. I creditori possono garentirsi contro le frodi, e coll'intervenire in corso del giudizio di separazione, e con un reclamo posteriore (art. 1422), e nella specie la solerte società Senigalliese intervenne e pugnò, e, sin dove le fu dato, pose freno alle istanze della signora Graziani; come dunque concepire, che, per altra via, possa in seguito combattere di nuovo, ed impedir alla stessa l'assecuzione del fine spirato?

10. È vero, si aggiunge, che la donna è garentita per la dote quantitativa dall'ipoteca, che vince i creditori ipotecarii posteriori: ma se ciò vale per il capitale, non vale per gl'interessi, pei quali è strano il chiedere, che la moglie sin dai primi albori delle nozze, aridamente si premunisca, domandandone la relativa obbligazione al marito.

11. Alla tutela degl'interessi provvede

la separazione, la quale, se si traduce in assegnazione di beni, non danneggia alcuno, che abbia diritto prevalente, ma deve avere effetto sempre e contro qualunque creditore, come obbietto finale della stessa separazione.

12. Nè giova, si osserva da ultimo, l'obbiettare, che la domanda in separazione non va trascritta, pei rapporti di diritto civile, bastando la notorietà del fatto, e la condizione di sposi producente effetti determinati, mentre, per le persone date al commercio, stimaronsi necessarie cautele maggiori di pubblicità (art. 16, 19 Cod. di commercio).

Queste ed altre tali considerazioni non valgano però a scuotere le convinzioni della Corte, la quale, per dar ragione del suo modo di vedere in senso contrario, anzitutto osserva, che la definizione, che si dà e l'essenza giuridica, che si suppone, giusta la tesi caldeggiata dalla signora Graziani nella dote quantitativa, nè razionalmente, nè pei dettami di legge, risponde al vero ed al giusto. È una idealità, infatti, è una espressione di sentimenti, più che un esatto assunto giuridico, il dire, che la dote quantitativa è nelle mani del marito, come un bene separato, da non confondersi coi beni proprii in guisa da trasformare il marito in detentore precario, e da creare per la moglie una ragione di condominio.

In tesi astratta, ciò ha un lato di vero, ma non in modo particolare per la moglie, bensì in genere per tutti i creditori, poichè chi ha debiti, fino alla concorrenza di questi, segnatamente se ipotecarii, si può dire, che possegga in beni tanto di meno: ond'è, che più fiate fu disputato se il creditore ipotecario potesse opporsi di terzo nelle quistioni attinenti alla proprietà giudicate col solo debitore: ma dal punto di vista strettamente giuridico è evidente, che la dote quantitativa, consegnata al marito, rende costui debitore della somma ricevuta, la quale entra a far parte, e si confonde nel patrimonio del marito, salva la restituzione della medesima nei modi consentiti dal diritto comune, giusta gli ordinari rapporti di creditore e debitore, e colle modalità e temperamenti speciali, che per la dotalità furono dal legislatore dettati, ma che non riguardano la tesi attuale. Ciò incisivamente disse Gajo (leg. 42, *ff. De jure dotium*) parlando in genere delle « res in dotem datae, quae pon- « dere, numero, mensura constant » e che « mariti periculo sunt, quia in hoc dan- « tur, ut eas maritus ad arbitrium suum « distrahat, et quandoque soluto matri- « monio, ejusdem generis et qualitatis, « alias restituat, vel ipse, vel haeres ejus ».

Ciò emerge dagli art. 1401, 1410 Cod. civ., ai quali fanno complemento gli articoli 1969, n. 4, 1982 e 2007, che sottoposero alla legge comune della iscrizione l'ipoteca legale della moglie. Il che è tanto vero, che non mancano esempi di giurisprudenza, i quali, nel caso di dote quantitativa, han negato il diritto alla separazione della dote, reputandola in modo sufficiente garentita e posta al coperto da qualunque rischio, se avente ipoteca regolarmente iscritta.

Questa non è in diritto la opinione della Corte, che invece ritiene potersi far luogo alla separazione della dote anche quantitativa, pur a prescindere dal giudicato, che tronca ogni dubbio nella causa presente.

Infatti, la separazione della dote, anche quantitativa, produce il salutare effetto di emancipare la donna dal marito vergente all'inopia per il mal governo della propria sostanza, arrestando così i danni futuri e possibili di una cattiva amministrazione; dà diritto ai frutti dal dì della domanda, sovra capitali ordinariamente infruttiferi per mancanza di patto; e dà il modo altresì alla donna,

giusta lo art. 1419 Cod. civ., di convertire la dote quantitativa in beni stabili, mercè assegnazione per parte del marito.

E qui è appunto, che cade il dubbio; deve, cioè, soffermarsi l'esperimento del diritto dei creditori, attuato colla trascrizione del precetto? deve sospendersi la procedura esecutiva, malgrado la generalità del dettato dell'art. 2085 Cod. civ., per darsi agio e modo alla moglie di asseguire l'assegnazione dei beni per parte del marito?

È quello, che la Corte non pensa, sia perchè le disposizioni di legge non si prestano ad una intelligenza siffatta, sia (ed è questo un argomento, che pone il suggello alla convinzione) perchè praticamente nessun vantaggio in definitivo riceverebbe la moglie stessa, e la provocata sospensione del procedimento esecutivo non le darebbe in concreto i frutti sperati contro i conati dei creditori del marito.

Non si prestano le disposizioni di legge, perchè, se la legge avesse voluto decretare una sosta al procedimento esecutivo, lo avrebbe detto, ed il motivo ne sarebbe stato chiaro ed urgente, giacchè non si domanda dalla moglie contro il marito la separazione dei beni, se non per l'imminente pericolo, e per la prevedibile e vicina invasione dei creditori.

Il Codice nuovo inoltre, come è noto, è ispirato al principio del bisogno di una grande pubblicità per tutto ciò, che riguarda il movimento economico della proprietà. A questa legge, come si è visto, non si sottrae la stessa dote, che fu sempre considerata con benigno riguardo; i vincoli occulti sono scomparsi, e la trascrizione, necessaria per rendere perfetta la trasmissione dei dominii, fu pure richiesta per le domande di rivocazione, rescissione e risoluzione (art. 1933, n. 3, Codice civile). Perchè dunque non si sarebbe altrettanto disposto per la domanda di separazione, la quale, se fu sottoposta dal Cod. di commercio (art. 16-19) ad uno speciale sistema di pubblicità tra commercianti, lo fu per altri fini ed obbietti, convergenti col sistema generalmente nel Codice stesso seguito?

Il perchè della omessa disposizione al riguardo, cioè il non avere il legislatore sottoposto a trascrizione la domanda di separazione, mentre dà un argomento per dire, che l'effetto di questa non può prevalere sul diritto dei creditori, assicurato mercè la trascrizione prevista dallo art. 2085 God. civ., a parere della Corte, ben si spiega per il modo pratico, che, secondo ragione e secondo legge, può essere adottato per porre al coperto gl'interessi della dote dopo la separazione.

Infatti, conseguita, come nella specie, la condanna del marito alla restituzione della dote quantitativa (il che in concreto pone ancor più in rilievo la esistenza del vincolo di creditrice e debitore tra moglie e marito, come sopra fu detto) la donna, e di fatto, riceve il suo, caso ben raro in contingenze siffatte, o attua essa il proprio diritto come un creditore qualsiasi, instaurando procedimento esecutivo, se non vuole attendere, che altri ciò faccia per concorrere in graduatoria; o chiede ed ottiene un'assegnazione di beni.

Ora, tolto il primo caso, che non farebbe sorgere alcun dubbio degli altri due modi, mentre il primo salverebbe tutti gl'interessi, senza creare nell'articolo 2085 Cod. civ. una distinzione, che non è nella lettera e nello spirito della disposizione; per l'altro modo, cioè per l'assegnazione, che è quello al quale aspira la signora Graziani, nessun utile pratico si avrebbe la donna separata di beni.

Non essendosi in effetti nel Codice italiano riprodotta la disposizione del Co-

dice albertino, secondo il quale era contemporaneo alla separazione l'ordine emettersi nella stessa sentenza del Tribunale di un reale assegnamento di beni a stima di periti, ed essendosi invece coll'art. 1419 dato un termine per far luogo al reale soddisfacimento dei diritti spettanti alla moglie sino alla concorrenza dei beni spettanti al marito, è evidente. che, quando il soddisfacimento avviene colla dazione *in solutum*, la procedura di separazione viene ad esser per necessità di cose distinta in due successivi momenti giuridici, il primo di statuizione generica, che dà diritto alla separazione, con effetto retroattivo, e che indubbiamente assicura alla moglie gl'interessi, se pure non convenuti nei capitoli nuziali; ed il secondo momento di attuazione, ossia dell'assegno, il quale non può essere affatto retroattivo, poichè la dazione in pagamento d'immobili, che è una vera compra-vendita, non può nei suoi effetti ritrarsi indietro, sottoposta com'è alla trascrizione, e quindi non può produrre effetti, che per l'avvenire. Del quale postulato giuridico non nega la evidenza la stessa difesa Graziani; ma dice che, se ciò può intendersi per i vincoli ipotecari anteriori, non deve ugualmente ritenersi dei vincoli possibilmente sorti nelle more del giudizio, cioè dopo la domanda di separazione, alla quale si retrotrae l'effetto della sentenza; vincoli, che, a sua detta, dovrebbero cadere nel nulla.

Questa distinzione non pare logica alla Corte, giacchè, se l'alienazione d'immobili diviene perfetta colla trascrizione, e se non si disconviene che l'alienazione sarebbe quella del marito a pro della moglie in soddisfazione della dote, è chiaro, che la retroattività non potrebbe su questo punto spiegare alcuna influenza, e che il marito, rimasto, *tempore medio*, e sino all'assegno, proprietario, resti del pari nella capacità piena dei proprii diritti.

Ma checchè di ciò in tesi generale, nel concreto della presente causa, ammessa pure la distinzione sostenuta dalla difesa Graziani, non le sarebbe alcun utile, stantechè la ipoteca giudiziale ed iscrizione della Società Sinigalliese (25 e 26 aprile 1885) precedano la domanda in separazione (16 maggio).

Ora, ciò posto in fatto, quale pratica utilità si avrebbe dal periodo di sosta, vagheggiato nel procedimento esecutivo, di che trattasi?

Sia pure, in ipotesi, che, sospeso il procedimento esecutivo potesse dal marito Prosperi Flaviani farsi una congrua assegnazione di beni alla Graziani Cisterni: sarebbe tolto da ciò il diritto alla Società Sinigalliese di riprendere la procedura esecutiva, e di comprendere in essa i beni di già assegnati alla moglie ed anteriormente vincolati alla sua ipoteca?

È evidente che no, imperocchè gli articoli 2013 e seguenti Cod. civ. e l'articolo 706 procedura civile, darebbero alla Società, come ad ogni alro creditre ipotecario, il diritto di perseguitare i beni assegnati nelle mani della moglie divenuta terza posseditrice. Il che risponde altresì alla obbiezione desunta dall'interesse, che ha la donna separata a dar corso alla procedura per ottenere i frutti della sua dote originariamente, secondo l'uso comune, infruttifera, imperocchè anche i frutti dell'immobile ipotecato sono colpiti presso il terzo possessore, giusta l'art. 2021 Cod. civ., per forma che tutti gli sforzi relativi all'assegno dei beni riuscirebbero a vuoto e senza pratica utilità.

Invece, per la dote quantitativa resa sicura da ipoteca, e da restituirsi dal marito per la sentenza di separazione nel caso di sopravvenuta procedimento esecutivo per parte dei creditori del marito, come nella specie, non mancano alla danna garentie sufficienti, compatibili

colla disposizione dell'art. 2085 Cod. civ. e coi diritti dei creditori, non che col pubblico interesse per il rapido e libero movimento della proprietà.

Essa in fatti può aver modo col procedimento esecutivo, spinto per propria o per altrui iniziativa, di trovare il rango competente nel giudizio dei gradi, per il capitale, e può altresì trovare nell'articolo 2010 l'assicurazione degl'interessi del capitale stesso, divenuto fruttifero.

E ciò oltre alla provvisione degli articoli 723, 724 procedura civile, giustamente ricordati dalla sentenza della Corte di appello di Bologna, mercè i quali, in un periodo non lontano, alla donna capiente in graduatoria si può rendere agevole l'assegnamento della sua dote.

Osserva la Corte: che, senza uopo di più largo e più minuto ragionamento, bastano queste considerazioni per mostrare come sia infondata la domanda della signora Graziani.

Per questi motivi: la Corte, etc.

===

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—9 giugno 1888—*Ciampa* P. P.—*De Conciliis* est.—*Muratori* P. M. (Concl. conf.).

Laudemio — Diritto romano — Diritto siculo — Computazione — Prezzo della vendita — Enfiteusi antiche laicali ed ecclesiastiche — Interpretazione dei dispacci del 1771 e 1772.

Così per diritto romano che per le leggi civili del 1819, il laudemio si computava non già sul valore, che avea l'immobile al tempo della concessione, ma sul prezzo della vendita, cioè sul valore del fondo all'epoca della alienazione, compresi i miglioramenti allora esistenti.

...Cotal principio regge così per le enfiteusi antiche laicali, che per le ecclesiastiche. I Reali dispacci 2 febbraro 1771, 18 agosto 1771 e 29 febbraro 1772, chiariti ancor meglio dall'altro susseguente del 17 ottobre 1772, vietando che si fosse alterato l'antico laudemio per qualunque aumento del territorio, intrinseco o estrinseco, *intesero alludere alla* ragionata, *secondo cui il laudemio dovea calcolarsi, e che dovea rimanere fissa e inalterabile, non già stabilire il laudemio in una quantità fissa, relativa al valore del fondo all'epoca della primitiva concessione* (1).

Intendente di Catania (avv. *Furitano*) c. *Russo Signorelli* (avv.ti *Costantino e Lo Cascio*).

La Corte osserva *in fatto*: Avendo il sig. Vincenzo Russo Signorelli nel 1862 acquistato un fondo denominato Fragala, soggetto all'annuo canone di onza 1, 20 a favore dell'amministrazione del Fondo pel culto in rappresentanza degli ex benedettini di Catania, ed all'obbligo di corrispondere il laudemio, che, giusta il titolo enfiteutico del 22 ottobre 1678, fu convenuto nella decima, quell'amministrazione nel 28 dicembre 1885 convenne esso Russo Signorelli innanzi al Pretore pel pagamento del laudemio in L. 1229, 90, decima parte del prezzo in L. 12229. Il Pretore ritenne, che il laudemio dovea stabilirsi sul valore, che avea il fondo nel 1678, epoca della primitiva concessione, e non sul prezzo di acquisto del 1862, e condannò il convenuto al pagamento del laudemio in L. 38, 16.

Contro questa sentenza l'Intendente di Finanza propose appello, ed il Tri-

(1) Vedi la sentenza annullata, *Circ. giur.*, XVIII, 212, e la nota ivi.

bunale di Catania, con sentenza del 21 luglio 1886, rigettò l'appello.

L'Intendente di Finanza ha prodotto ricorso per annullamento pel seguente mezzo.

Violazione dell'articolo 1557 Codice civile, 1682, 1683, 1697 leggi civili del 1819, e dello art. 29 della legge transitoria.

Violazione della legge 3, Cod., *de jure emph.*

Violazione delle leggi di ammortizzazione 9 settembre 1869 e 2 febbraro 1871.

Violazione e falsa applicazione dei dispacci 18 agosto 1771, 29 febbraro 1772 e 17 ottobre 1772.

Perchè il Tribunale erroneamente ha ritenuto doversi stabilire il laudemio sul valore, che il fondo avea nell'epoca della concessione del 1678, e non sul prezzo di acquisto del 1862.

Ciò premesso in fatto.

La Corte osserva: che, per diritto romano, che regolava le antiche enfiteusi, e segnatamente per la legge 3, Cod., *de jure emphyteut.*, il laudemio si calcolava, non sul prezzo, che aveva il fondo all' epoca della concessione primitiva, ma sul prezzo di vendita, cioè sul prezzo del fondo all'epoca dell'alienazione, compresi i miglioramenti.

« Licentia detur empyteutae melioratio-
« nes suas vendere.... Disponimus attesta-
« tionem domino transmitti, et praedicere
« quantum pretium ab alio revera accipi
« potest..... Non amplius liceat pro sub-
« scriptione nisi quinquagesimam partem
« pretii vel aestimationis loci, qui ad a-
« liam personam transfertur, accipere ».

Dalle quali disposizioni tutte chiaramente risulta, che base unica della liquidazione del laudemio era lo stato attuale del fondo ed il prezzo stimato, o convenuto, nel contratto di vendita, pel quale si faceva luogo a laudemio, e ciò era consentaneo all'indole del laudemio, che consisteva in una parte del prezzo di ciò che ad altri si trasferiva, o meglio in una prestazione ragguagliata ad una parte del prezzo, da attribuirsi al padrone diretto, sia pel consenso ed approvazione da lui prestata all'alienazione del fondo enfiteutico, sia come segno di soggezione e riconoscimento del dominio eminente.

E coteste norme, adottate anche dalle leggi civili del 1819, sono applicabili anche oggi, quando avvenga di doversi per le antiche enfiteusi pagare un laudemio; imperocchè, per l'art. 29 della legge transitoria del 30 novembre 1865, è disposto che le rendite, le prestazioni e tutti gli oneri gravanti beni immobili a titolo di enfiteusi etc., costituite sotto le leggi anteriori, sono regolati dalla legge medesima.

Che di ciò non disconvenne il Tribunale, ma credè di fare una distinzione tra le enfiteusi laicali e quelle ecclesiastiche, e disse che queste ultime eran governate dai reali dispacci del 2 febbraro e 18 agosto 1771, e 29 febbraro 1772, che immutarono l'antico diritto, in quanto alla liquidazione del laudemio, disponendo, che il medesimo non si potesse alterare, in omaggio alle leggi di ammortizzazione, che aveano vietato alla Chiesa novelli acquisti; e poichè nella specie trattavasi di un'enfiteusi ecclesiastica, ritenne, che il laudemio preteso dal Demanio non dovea determinarsi alla base del prezzo dell'ultima vendita, ma alla base dello stato e valore, che il fondo aveva nell'epoca della primitiva concessione.

Che l'interpretazione data dal Tribunale agli anzidetti regi dispacci è erronea; imperocchè il divieto fatto alla Chiesa di far novelli acquisti fece nascere il dubbio se nelle enfiteusi ecclesiastiche potesse aver luogo la devoluzione, e, nell'affermativa, se i luoghi pii potessero acquistare le migliorazioni ed accrescere il canone, ed il dispaccio del 18 agosto

1771 lo risolvè, dichiarando, che potesse darsi luogo a devoluzione per canone non pagato per tre anni, o per abuso e deteriorazione tale del fondo, che ne alteri notevolmente la natura, ed in tal caso il fondo con i miglioramenti dovesse riconcedersi ad un laico, senza aumentare l'antico canone. Non si fece parola di laudemio, e però sorse un altro dubbio, se, cioè, nelle enfiteusi ecclesiastiche potesse competere ai concedenti, in caso di alienazione del fondo enfiteutico, il laudemio, ed il dispaccio del febbraro 1772 venne a dileguarlo, dichiarando, che il pagamento del laudemio non si era proibito, ma poteva esigersi quando o da principio si era convenuto o era stato solito pagarsi, aggiungendo: « Beninteso che, siccome non può accrescersi l'antico canone, così non può alterarsi lo antico laudemio su qualunque aumento del territorio intrinseco ed estrinseco. Questa ultima clausola, però, dalla quale il Tribunale argomentò, che il legislatore volle stabilire il laudemio in una quantità fissa corrispondente al valore, che il fondo avea nell'epoca della primitiva concessione, rettamente intesa, non significa altro se non che la ragionata, secondo la quale il laudemio debb'essere calcolato, rimane sempre la stessa ed inalterabile, non potendosi mai accrescere a pretesto di miglioramenti di qualunque natura.

Una diversa intelligenza non è possibile, perchè contraria all'indole del laudemio, che ha per obbietto lo stato presente, ed essendo una parte del prezzo dell'alienazione, deve necessariamente determinarsi sul prezzo attuale.

E del resto, se pure un dubbio possa presentare la redazione di quel dispaccio, esso è eliminato dall'altro seguente del 17 ottobre, che può considerarsi come interpretativo del precedente.

In fatti, avendo il procuratore della Curia vescovile di Napoli esposto al Re che nei contratti fatti dalla Mensa non si era mai convenuta la quantità del laudemio, ma si era sempre esatta la quinquagesima del prezzo convenuto nell'alienazione dei beni enfiteutici, e chiesto di ordinarsi l'osservanza di quest'antica consuetudine di esigere la cinquantesima del prezzo, che vale il fondo nel tempo che se ne fa l'alienazione, il Re, coll'anzidetto dispaccio, dichiarò ed ordinò, che, dove non è stato mai solito pagarsi il laudemio, non si paghi, e dove è stato solito, si paghi, ma non più del due per cento, ossia della quinquagesima, con che autorizzò a continuare, secondo la domanda, l'esazione della cinquantesima del prezzo, che vale il territorio nel tempo che se ne fa l'alienazione.

Se così è, quando il Tribunale giudicò che il laudemio chiesto dal Demanio dovea calcolarsi secondo lo stato ed il valore del territorio all'epoca della primitiva concessione, violò le leggi invocate dal ricorrente, male interpretando, e falsamente applicando il regio dispaccio del 1772, ond'è che il ricorso debb'essere accolto.

Per tali motivi: la Corte annulla etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE—12 luglio 1888 — *Ciampa* P. P.—*Semmola* est. —*Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Contumacia — Opposizioni — Termine — Sentenze interlocutorie e diffinitive. Perizia — Primo atto di esecuzione — Accesso.

Le disposizioni degli art. 476 e 477 del Cod. di proc. civ., relative al termine per fare le opposizioni, sono applicabili alle sentenze interlocutorie del pari che alle definitive.

Il primo atto di esecuzione di una

sentenza, che ordini una perizia, non è quello, in cui il perito presta giuramento dinanzi al giudice, ma l'atto, in cui egli accede su i luoghi.

Spina (avv. *Caracella*) c. *Direttore compartimentale dei telegrafi di Palèrmo* (avv. er. *Furitano*).

La Corte osserva: il Direttore compartimentale dei telegrafi di Palermo, nel 5 ottobre 1880, convenne innanzi al Pretore l'avvocato Spina, deducendo, che, mentre esso attore era nel possesso dell'ex-convento dei Crociferi coll'atrio e giardinetto, era piaciuto al convenuto, proprietario di un quarto superiore, ridurre a balconi due vani di finestre prospicienti in quel giardinetto, ed aveva così aggravata la servitù di prospetto.

Istituito quindi un giudizio di turbativa, il Pretore, in contumacia del convenuto non citato in persona propria, prima di tutto ordinò, che un perito fosse acceduto sul luogo della controversia per osservare e descrivere in apposita relazione la esistenza dei fatti libellati.

Per effetto di tale sentenza, la quale neppure venne intimata in persona propria, il perito nominato prestò il giuramento di rito, e nel giorno designato si conferì sul luogo, per eseguire lo incarico, che gli era affidato. Quì si presentò il sig. Spina, e protestò contro la contumaciale; l'architetto consacrò il fatto nel verbale, che redasse, e sospese le sue operazioni. Poscia il Pretore, sulla formale opposizione proposta con apposito atto dal detto sig. Spina, dichiarò l'ammessibilità della opposizione, e definì la quistione nel merito.

Il Tribunale di Palermo, invece, sull'appello del Direttore dei telegrafi, dichiarò nel proposto caso inammessibile l'opposizione avverso la contumaciale sentenza del Pretore.

Considerò quel Collegio, che due articoli del Codice di procedura civile regolano la materia in controversia, cioè il 476 e il 477, il primo dei quali, che riguarda tutte le contumaciali, ed il secondo, le sole diffinitive, che contengono la condanna di dare o fare qualche cosa; epperò la sentenza contumaciale, che ordinò una perizia, dovendo allogarsi fra le prime, non poteva fruire del termine per l'opposizione assegnato per le seconde, val dire, che l'opposizione doveva essere prodotta nel termine stabilito dalla legge per comparire in giudizio, ai sensi dello art. 476, e non già fino al primo atto di esecuzione a mente del segnato articolo 477. Aggiunse, che tale interpretazione era poggiata pure sulla dicitura di questo ultimo articolo, per il quale, allorchè l'opposizione è fatta nell'atto di esecuzione, è menzionata nel processo verbale, lo che importa la presenza di un uffiziale esecutore, che non è il perito nella compilazione della sua relazione.

Da ultimo quel magistrato di appello si avvisò, che, ove volesse attendersi al primo atto di esecuzione, tale doveva considerarsi il verbale del giuramento del perito, epperò quello era il tempo utile per produrre opposizione alla contumaciale.

Il ricorso del sig. Spina attacca i due concetti espressi dal Tribunale, denunziando la violazione e la falsa interpretazione dei segnati articoli 476 e 477 Cod. di proc. civ.

Ora il Supremo Collegio osserva:

Che troppo manifesti sono gli errori, in cui è caduto il Tribunale, quando ha sconosciuto i principii razionali e le norme diverse statuite circa i termini per produrre opposizioni alle sentenze contumaciali. Il convenuto contumace ha di-

ritto ad opporsi, per regola generale, a qualunque pronunzia, nel fine che sia ascoltata e apprezzata la voce della propria difesa, e serbato il doppio grado di giurisdizione, a condizione, però, che non l'abbia potuto fare, quando da principio fu chiamato a rispondere alle dimande dell'attore. La legge a bello studio ha voluto ondeggiare fra due opposte presunzioni, fra due possibili supposizioni, e in tale ondeggiamento ha inteso di serbare integre le sorti di entrambi i contendenti.

Ove la citazione non si è intimata in persona propria, ha temuto, che essa non sia venuta a cognizione del convenuto: viceversa, o rinnovata la citazione o intimata al convenuto in persona propria, ha presunto, che costui ne abbia avuto certamente cognizione; quindi, nel primo caso, ha sanzionato il diritto alla opposizione, e l'ha negato, nel secondo. Dichiarata opponibile la sentenza contumaciale per non essere stata la citazione intimata in persona propria, restava ad assegnare i termini per tali opposizioni, e ciò forma l'oggetto degli additati articoli 476 e 477 del Cod. procedura civile.

Se la contumaciale è intimata in persona propria, il termine dell' opposizione è l'ordinario; se no, il termine della opposizione è protratto fino al primo atto di esecuzione.

La ragione della differenza è pur troppo conta; dapoichè, nella prima ipotesi, bastano pochi giorni per fornire le difese; nella seconda, la presunzione della ignoranza del giudizio contumaciale prosiegue fino a quando il contumace non è avvertito da un atto, che si esegua in sua presenza, o da un atto tale, per lo quale il contumace non può più addurre di aver ignorato il procedimento. La distinzione fra le sentenze interlocutorie e difinitive è arbitraria. La diversa sanzione degli additati articoli non riflette l'indole delle sentenze, sibbene il termine accordato per l'opposizione.

È erroneo l'asserire, che le sentenze opponibili, contemplate dall'art. 477, siano le sole definitive, che costringono il condannato a dare o fare qualche cosa: anche le sentenze, che ordinano la costatazione dello stato dei luoghi, un accesso, una perizia, un giuramento, una prova testimoniale, una verifica di scrittura, una isrcizione di falso, contengono, per loro stesse, lo elemento integrante della esecuzione, scopo precipuo e fine ultimo, in cui s'incarna ogni disposizione giudiziaria.

Fallace altresì è l'argomentazione della impugnata sentenza, tratta dalle parole scritte nell'articolo in comento, per le quali la protesta, ossia l'opposizione, si stende nel processo verbale della esecuzione, per inferirne, che, senza la presenza di un uffiziale esecutore, dessa non si rende attuabile, laddove, per processo verbale, vuolsi intendere quello, che è formato da qualunque uffiziale o privato, chiamato dal magistrato a curare la esecuzione della sentenza.

In ordine poi al tempo opportuno per promuovere l'opposizione avverso le contumaciali non intimate in persona propria, lo che forma la critica del secondo mezzo del ricorso, giova sulle prime rammentare, che l'attuale dettato dell' articolo 477 ha migliorato e tolto una tal quale confusione, che si riscontrava nel testo della passata legislazione. Imperocchè, mentre, per l'art. 252 delle abolite leggi di procedura civile, l'opposizione era ammessibile fino alla esecuzione della sentenza, attualmente lo è fino al primo atto di esecuzione.

Così non fa mestieri stabilire con apposita sanzione, quando s'intende consumata una esecuzione, per dedurne, che un tal fatto, senza protesta da parte del

convenuto, importi acquiescenza, e quindi perdita del diritto della opposizione. Se non che, col decreto reale del 1° febbraro 1845, provocato per richiamare ai principj la fluttuante giurisprudenza circa il modo di compiere la esecuzione delle sentenze contumaciali di parte, sia nel caso di carenza di beni del debitore, sia quando la sentenza non designava specificamente una esecuzione, fu definito, che ciò doveva ritenersi, quando decorrevano inutilmente 8 giorni da un precetto da intimarsi al contùmace, per uniformarsi al prescritto della sentenza medesima. Da tali antecedenti va sempreppiù ribadita la teorica, che tutte le sentenze sono suscettive di esecuzione, e prima che la stessa non si consumi, hanno un tempo opportuno, in cui l'opposizione è esperibile.

Se gli atti di esecuzione hanno il loro svolgimento, il primo momento, che l'inizia, deve essere stabilmente fisso, perchè quello è il punto vero, che determina la esplicazione col diritto della opposizione. Or, trattandosi nel rincontro della operazione di una perizia, mal si avvisò la denunziata sentenza di riconoscere nel giuramento del perito il primo atto di esecuzione. Il giuramento è una forma, che riveste di legalità la perizia, che va a compilarsi; è un preliminare, o no, secondo che si rende prima, o dopo; ma non è iniziatore nè parte integrale della perizia medesima, tanto vero, che, se il perito, posteriormente alla sua prestazione, si negasse di adempiere al suo còmpito, quel giuramento resta come un atto frustraneo, che dovrà rinnovarsi dall'altro perito nominando, se vuole mandarsi ad effetto la disposta istruzione.

Se dunque non il giuramento del perito, ma bensì il primo accesso sul luogo controverso, ove il contumace teneva dimora, costituisce il primo atto di esecuzione, a tempo opportuno il convenuto Spina comparve per protestare ed opporsi alla contumaciale sentenza.

Per tali motivi: la Corte accoglie etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE— 13 ottobre 1888. — *Nunziante* P. P.—*Mangano* est.

Stato di figlio legittimato — Diritto ad impugnarlo del fratello del legittimante — Matrimonio — Nullità per difetto di consenso — Stato dei figli — Massima *pater is est* — Inapplicabilità.

Matrimonio annullato — Buona fede — Diritto a dedurla.

Ha diritto ad impugnare lo stato di un individuo il fratello di colui, al quale quello si dice figlio legittimato per susseguente matrimonio.

Dichiarato nullo, per difetto di consenso, un matrimonio, la figlia, che ne fosse nata prima dell'annullamento, deve considerarsi come naturale.

Non può applicarsi la massima pater is est, *trattandosi di matrimonio annullato per difetto di libero consenso.*

La eccezione della buona fede nel matrimonio, che è stato annullato, per farlo ritenere putativo, non può opporsi, che dai coniugi, o da uno di essi, o dai figli, ma non già da un estraneo (1).

(1) Conf. Cass. Palermo, tra le medesime parti, V. *supra*, pag. 233.

Aurea (avv. *Gugino*) c. *Aurea* (avvocato *Maltese P.*).

La Corte: ha osservto in fatto, che, per l'avvenuta morte intestata del D.r Serafino Aurea, il fratello di costui, sac. Rainiero Aurea, sfidava, con atto di citazione del dì 27 marzo 1884, dinnanzi il Tribunale di Modica, i coniugi Marietta Aurea e Giuseppe Vernuccio, contrastando, come mezzo a fine di ottenere la restituzione dei beni lasciati dal defunto Dr. Serafino e dei frutti percetti, lo stato della signora Marietta Aurea di figlia naturale riconosciuta di esso sig. Serafino, e legittimata per susseguente matrimonio di costui con la signora Costanza Garofalo; e, per l'oggetto, il prelodato sac. Rainiero Aurea spingeva opposizione di terzo, quale successibile fratello del defunto Serafino, al pronunziato del medesimo Tribunale, con cui, sotto il dì 12 novembre 1872, fu disposto di annotarsi al margine dell'atto di nascita di Maria Garofalo, redatto il 24 agosto 1862, di essere figlia dei coniugi Serafino Aurea e Costanza Garofalo, invece di figlia legittima di Giuseppe Aurea.

L'originario attore poggiava le sue pretese al matrimonio nel 1849, celebrato fra la suddetta Costanza Garofalo e Giuseppe Aurea, ed al cennato atto di nascita della Marietta, che fu dal medesimo sig. Serafino presentata all'ufficiale dello stato civile, come figlia di Giuseppe Aurea. Però egli sorpassava, o non dava la debita importanza ai fatti, cioè: che, dopo parecchi giorni dal malaugurato matrimonio, la signora Garofalo ebbe definitivamente a separarsi dal sig. Giuseppe Aurea anco di abitazione, che, così divisa dal marito, procreò col signor Serafino Aurea la Marietta, anzi durante la gravidanza, e propriamente il dì 7 luglio 1862, Giuseppe Aurea propose querela contro la Garofalo, per trovarsi in illecita tresca col Dr. Serafino Aurea, nella casa di abitazione di costei; e che quindi, annullato il matrimonio stesso per difetto di libero consenso della Garofalo giusta la sentenza del Tribunale di Modica dei 18 settembre 1866, costei passava a nuovo matrimonio col Dr. Serafino Aurea, ed ambidue, in seguito, riconoscevano la Marietta come loro figlia naturale della loro precedente unione, e sul conto della quale poi il Tribunale dispose, come si è detto, l'annotazione al margine dell'atto di nascita di figlia legittima dei sudetti coniugi.

A fronte di tali fatti e delle disposizioni di legge, che vi si attengono, il Tribunale di Modica, con sentenza pubblicata il giorno 19 maggio 1885, ammetteva l'intervento volontario di Costanza Garofalo nel cennato giudizio, e, nel merito, rigettava le domande spiegate dallo attore sac. Rainiero Aurea, che veniva, per ciò, condannato alle spese.

Da tale sentenza interpose appello il sacerdote Aurea, ed intervenne ancora in causa la sorella Alfonsa, qual donataria dell'originario attore, e che a costui associavasi, in quanto alla rivendicazione dei beni lasciati dal defunto Serafino; e la Corte di appello di Catania, con sua sentenza pubblicata addì 11 marzo 1887, dichiarava inammessibile lo intervento della signora Alfonsa, ed, accogliendo lo appello di D. Rainiero Aurea, revocava l'appellata sentenza dei giorni 16-19 maggio 1885, ed invece dichiarava nulli ed improduttivi di effetti giuridici il deliberato del 12 novembre 1872 e l'atto di riconoscimento del 4 settembre dello stesso anno, e quindi riteneva l'appellata Marietta figlia legittima del sig. Giuseppe Aurea, e non mai del sig. Serafino; e di conseguenza condannava la Marietta Aurea a rilasciare all'attore gl'immobili designati in domanda, ed a rendere il conto dei frutti percetti ed al pagamento delle spese dei giudizii,

Contro essa sentenza ricorse la signora Maria Aurea alla Corte di cassazione per varii mezzi di annullamento, ed il Supremo Collegio, con suo arresto dei giorni 6 marzo e 10 aprile del corrente anno, rigettava il primo ed il secondo mezzo del proposto ricorso, che si riferivano alla inammessibilità dell'azione, ed accoglieva il terzo; e senza passare allo esame del quarto mezzo, cassava, in rapporto al mezzo accolto, la sentenza impugnata, e rinviava la causa per novello esame a questa Corte d'appello, per provvedere pure sulle spese.

Ha osservato, che la lite, di cui trattasi, puossi riassumere nei precisi termini, cioè: se la Marietta Aurea, annullato il matrimonio tra Giuseppe Aurea e Costanza Garofalo, debba ritenersi come nata da persone libere, ovvero se, riguardo allo stato di lei, sia da applicarsi la presunzione di diritto: « pater is est, quem justae nuptiae demonstrant. »

I giudici di prima istanza respinsero cotale presunzione, che fu di buon grado accettata dalla Corte di appello di Catania; ma il Supremo Collegio ebbe a censurare quest'ultimo pronunziato, cassandolo, e rinviando a questa Corte per novello esame la causa.

Annullato, per difetto di libero consenso della signora Garofalo, il matrimonio di costei col sig. Giuseppe Aurea, esso necessariamente deve considerarsi come se mai fosse esistito, e di conseguenza sin dalla sua celebrazione improduttivo di effetti civili, tanto riguardo ai coniugi, che alla prole.

L'annullamento del matrimonio contratto nel 1849, pronunziato col giudicato del 1866, si riporta a quell'epoca; dapoichè il Collegio, che l'ha pronunziato, non ha fatto, che riconoscere e dichiarare la nullità, da cui era originariamente affetta quella unione, pel vizio nel consenso della sposa, dacchè *nuptias non cubitus, sed consensus facit.*

E la Corte di cassazione con tutta ragione ebbe a dire non serio il parlare di *justae nuptiae*, trattandosi di matrimonio annullato per difetto di libero consenso, nè con profitto essere stata la correlativa presunzione ricordata. Imperocchè la cennata presunzione *pater. is est* si fonda, in diritto, sulla legittimità della unione, ed, in fatto, sulla coabitazione e fedeltà dei coniugi: ma quando libertà di consenso non ci fu nella sposa nel contrarre matrimonio, come per giudicato venne dichiarato, quando la signora Garofalo, dopo parecchi giorni dal matrimonio, si separò anco di abitazione dal marito Giuseppe Aurea, e convisse col signor Serafino Aurea, tal che, in occasione della gravidanza di costei, Giuseppe Aurea propose querela, quella presunzione di legge viene a cessare; e la prova della paternità naturale, nella mancanza di giuste nozze, deve vagliarsi alla stregua, non già della ricordata presunzione, ma del fatto della procreazione e della coabitazione dei coniugi.

Invero, pel dichiarato annullamento del matrimonio, è da considerarsi come se esso nessun effetto civile abbia prodotto, meno pel caso della buona fede, di cui si terrà ragione, tanto verso i coniugi che la prole. Cosicchè la Marietta debba essere riguardata come nata da persone libere, prendendo lo stato di figlia naturale di coloro, che la procrearono e la riconobbero; non potendo altronde venir qualificata adulterina, per essere mancato il matrimonio tra la Garofalo e Giuseppe Aurea.

Or il fatto della coabitazione della Garofalo con Serafino Aurea, e da questa loro unione essere nata la Marietta, oltre del giudicato del 1866, che constata essersi la Garofalo immediatamente alla

celebrazione del matrimonio separata anco di abitazione da Giuseppe Aurea, venne anco da costui confessato nella querela sporta in luglio 1862, avendo dichiarato di trovarsi diviso dalla Garofalo, che si era unita al Dr. Serafino Aurea, convivendo insieme nella casa di abitazione della prima, risulta dalla nascita della Marietta avvenuta in agosto dello stesso anno, la quale nella pubblica opinione fu ritenuta come figlia legittima di costoro, e dall'atto di riconoscimento e dalla domanda di legittimazione pel susseguente matrimonio celebrato dai coniugi Garofalo e Serafina Aurea in luglio 1867, e di rettificazione dell'atto di nascita della Marietta medesima.

Per le modalità adunque, che offre la specie, sarebbe grave errore attribuire a Giuseppe Aurea la paternità dell'appellata Marietta Aurea, quando la presunzione di legge *pater is est* viene esclusa dallo annullamento del matrimonio, e, per gli atti suindicati, la Marietta viene a prendere lo stato di figlia naturale riconosciuta dei coniugi Garofalo e Serafina Aurea, legittimata pel susseguente loro matrimonio.

Ha osservato, che contro tale argomentazione dal sacerdote Aurea Rainiero si oppone l'atto di nascita di Maria Aurea, e nel quale è dichiarata figlia di Giuseppe Aurea, per dedurne, che, annullato il matrimonio tra la Garofalo e costui, la Marietta, se non figlia legittima, sarebbe figlia naturale di Giuseppe; e quindi, senza il disconoscimento da parte di costui ed il giudicato, che l'avesse dichiarata figlia di Serafina, non poteva il Tribunale con l'oppugnato deliberato rettificare l'atto sudetto di nascita.

È pur vero, che la Maria fu dal signor Serafino Aurea dichiarata allo stato civile come nata da Costanza Garofalo, domiciliata in Modica, strada Sopravanelle, e da Giuseppe Aurea di lei marito, domiciliato ivi, strada Balatelle.

Per potere ricevere tale atto di nascita importanza da attribuire la paternità, era d'uopo, che la dichiarazione fosse stata fatta dal padre, o dalle persone, alle quali la legge affidava tal mandato; diversamente, la indicazione del padre, come ne conviene la dottrina, sarebbe insignificante.

E questo avviene nella specie; dapoichè, quella dichiarazione di paternità non fu fatta da Giuseppe Aurea, o da un mandatario di lui, o della legge, art. 241 del soppresso Codice civile, ma da Serafino Aurea, che, convivendo con la signora Garofalo, da tempo divisa dal marito, aveva interesse in quel momento, onde stornare le conseguenze della proposta querela di adulterio, di attribuire a Giuseppe Aurea la paternità di prole, che di costui non era.

L'opposto atto di nascita si ritorce invece contro lo assunto dell'appellante; perocchè da esso sorge, che la Garofalo si fosse sgravata della bambina nel suo domicilio diverso da quello del marito, che non assistette al parto, nè poteva assistervi, e che la dichiarazione di nascita sia stata fatta da colui, che conviveva con la Garofalo; ed allora diviene indubitabile, che quell'atto non può costituire alcuna prova di filiazione naturale, divenendo di niuna importanza la paternità attribuita da chi non ebbe mandato nè anco dalla legge a dichiarare tal fatto.

E se a quel che si è esposto si aggiunga il possesso di stato della Marietta, del tutto contrario all'atto di nascita, si è allora nella necessità di ritenere ch'esso atto non serve che a provare la maternità, mentre la filiazione paterna, fondata sulla presunzione di legge, viene eliminata dal giudicato del 1866, che, nell'annullare per difetto di libero consenso il

matrimonio tra la Garofalo e Giuseppe Aurea, espressamente ritenne, che la Costanza Garofalo, fin dai primi giorni delle sue nozze avvenute nel 1849, si separò anco di abitazione da Giuseppe Aurea; ed essendo la Marietta nata in questo periodo di separazione, agosto 1862, non si potrà riguardo a Giuseppe ammettere la presunzione di prole.

Ha osservato, che lo appellante D. Rainiero Aurea, spinto dal proposito di far produrre alcun effetto civile al matrimonio, già annullato, della Garofalo con Giuseppe Aurea, onde impedire alla signora Maria Aurea a succedere al padre di lei signor Serafino, ha financo invocato la disposizione dell'art. 116 del vigente Codice civile, e per la quale si concedono gli effetti civili tanto al coniuge, che abbia in buona fede contrattto matrimonio, dichiarato in seguito nullo, che alla prole da essa unione nata.

Il Tribunale di Modica, nel respingere cotale risorsa, si limitò ad esaminarla nella sfera di fatto; la Corte di cassazionla la considerò sotto un ordine più elevato di idee; e sotto l'uno e l'altro riguardo non può da questa Corte di rinvio che essere respinta. Perocchè il caso previsto dall'invocato art. 116 è del tutto differente da quello, che presenta la specie della lite, ed in cui la Garofalo e Giuseppe Aurea non convissero insieme, che pochi giorni, e che la signora Maria è stata ritenuta come figlia del Dr. Serafino Aurea non solo dalla famiglia e dalla società, ma ancora dallo stesso Giuseppe Aurea, come lo dimostra la querela nel 1862 da lui proposta, non che dal detto Serafino per gli atti di riconoscimento e di legittimazione della figlia Marietta.

E poi, con qual diritto il sac. Aurea potrebbe invocare la buona fede di Giuseppe Aurea, per dedurne le conseguenze di matrimonio putativo? Essendo egli un estraneo, e non avendo relazioni di sorta con Giuseppe Aurea, non potrebbe certamente chiedere l'applicazione del ricordato articolo di legge verso lo stesso Giuseppe, e molto meno in danno della Marietta Aurea, in favore della quale quella disposizione militerebbe, per essere comunemente riconosciuta in diritto la massima, che la eccezione di favore può essere invocata da colui, a vantaggio del quale fu introdotta, e non estendersi ad altri, nè tampoco potersi rivolgere a danno del privilegiato.

Laonde al sac. Aurea non è permesso invocare gli effetti del matrimonio putativo per escludere la Maria dalla successione del padre Serafino Aurea; dacchè la eccezione di buona fede nell'annullato matrimonio non riguarda gli estranei, ma può essere solo invocata dal coniuge, o dalla prole.

Ha osservato, che D. Rainiero Aurea, a conseguire l'indegno scopo di privare la figlia di suo fratello Serafino di ogni utile della successione di costui, insorge a sostenere la esistenza del precedente matrimonio, come matrimonio ecclesiastico, ed ha all'oggetto dedotto, che, per le abolite leggi civili, il vero matrimonio consisteva nello adempimento delle forme prescritte dal Concilio di Trento, e che quindi, malgrado l'annullamento del matrimonio civile pronunziato dal Tribunale secondo la separazione fattane dal vigente Codice, rimaneva quello ecclesiastico, che costituiva un impedimento a contrarre altre nozze.

In tal giudizio il sac. Aurea si è ingegnato, per un verso, attribuire alla nipote Maria una paternità, che non le spettava, e, per altro, darle, in ogni estremo caso, la qualifica di figlia adulterina per la sussistenza del precedente matrimonio ecclesiastico.

Ma la cosa giudicata rimuove ogni supposto ostacolo alla celebrazione del ma-

trimonio tra la Garofalo ed il sig. Serafino Aurea; avvegnachè, per l'art. 6 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del vigente Codice civile, furono demandate al magistrato civile le cause di scioglimento di matrimonio allora pendenti presso le Curie ecclesiastiche; per effetto di questa disposizione la signora Garofalo nel 1866 chiese al Tribunale di Modica, che fosse, tanto civilmente che canonicamente, annullato il matrimonio da lei contratto col sig. Giuseppe Aurea, e quel magistrato, col giudicato del 1866, elevò apposita quistione sulla competenza, che ritenne, e quindi annullò, per mancanza di libero consenso, il matrimonio anzidetto. Dal tenore di quel giudicato se ne cava, adunque, essere stata la causa di annullamento promossa pria innanzi la Curia ecclesiastica, e poi, col sopravvenire le nuove leggi, riprodotta innanzi il Tribunale civile, che, ritenendo la propria competenza, esaurì la materia in contesa, sciogliendo ogni vincolo nascente da quella illegittima unione.

Esaurito in tal modo ogni esame dei motivi di gravame interposto dal sac. Aurea, la sentenza del Tribunale di Modica merita essere confermata, essendosi quel Collegio uniformato ai principii di legge.

Attesochè il sac. Aurea, avendo, in esecuzione dell'annullata sentenza della Corte di appello di Catania, spogliato la signora Aurea degl'immobili, che possedeva come retaggio paterno, dev'essere perciò condannato, non solo nella restituzione dei beni stessi, ma ancora dei frutti percetti dalla data del suo possesso sino alla effettiva restituzione, non che della somma di L. 243, 10, pagategli dietro il precetto dei 25 maggio 1887, e che riguarda le spese di notificazione della cennata sentenza e dei verbali di possesso dei beni anzidetti.

Per tali motivi: la Corte etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—20 marzo 1888.—*Ciampa* P. P.—*Ferro-Luzzi* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Istituito contrattualmente — Collazione.

L'istituito contrattualmente in una quota della eredità, giusta gli articoli 1038, 1039 delle cessate leggi per lo Regno delle Due Sicilie, al modo istesso che l'erede legittimo, può costringere il donatario alla collazione.

...In altri termini, colui che abbia fatto una istituzione contrattuale non può, donando, ledere il diritto dell'istituito di aver parte degli immobili, che egli lascerà, dispensando dalla collazione il donatario.

Lo Vecchio (avv.ti *Todaro Ag., Paola e Todaro Ant.*) c. *Buttà* (avv.ti *Testa e Guarino*).

La Corte osserva: Per varii contratti di matrimonio, Concetto Lo Vecchio assegnava rispettivamente a quattro dei suoi figli alquanti beni mobili ed immobili, e li istituiva contrattualmente, secondo le leggi del tempo, eredi nella quota di legittima, ed altresì in quella del disponibile, promettendo espressamente uguaglianza tra tutti i suoi figli. Riservavasi bensì disporre liberamente della somma di onze 300, lire 3825.

Nel 1867 donò per atto tra vivi ad altri suoi figli, sac. Alfonso e Salvatore, che non erano tra quelli già istituiti contrattualmente, alcuni mobili a titolo di anteparte e con dispensa di collazione; e poi nel 1871, disponendo per testamento, chiamava eredi tutti i figli, compresi

quelli già istituiti contrattualmente o i loro discendenti, e allora imponeva a quest'ultimi l'obbligo della collazione, e dispensavane i donatari Alfonso e Salvatore.

Esercitava poi in pro dei medesimi la su indicata facoltà di disporre.

Apertasi la successione nel 1875, coloro, che avevano avuto la istituzione contrattuale, chiesero la divisione ereditaria, offrendosi pronti a conferire in natura quanto loro era stato assegnato dal genitore.

I fratelli donatari, all'incontro, chiesero d'imputare nella loro quota ereditaria i beni avuti per la donazione del 1867, salvo, in caso di eccesso inferiore ad un quarto del valore della loro quota, a rivalerne in danaro i coeredi.

Il Tribunale civile di Catania respinse la domanda dei fratelli Lo Vecchio, e impose loro l'obbligo del conferimento in natura, e la Corte di appello, per sentenza del 18 agosto 1886, confermò quella dei primi giudici.

Considerò la Corte, che la istituzione contrattuale avea attribuito a ciascuno degli istituiti il diritto di avere in natura la propria quota dei beni, che avrebbe lasciato, morendo, il Concetto Lo Vecchio, e che per ciò appunto non potea costui, per atti a titolo gratuito, toglier loro quel diritto, dispensando dalla collazione i fratelli Salvatore e sac. Alfonso Lo Vecchio.

Costoro hanno impugnato l'anzidetta sentenza, assumendo come base del ricorso, che nella specie non trattasi di una istituzione contrattuale, che versasse sopra determinati beni, ma di una istituzione, che attribuisce soltanto una quota astratta dell'eredità; e che, appunto per questo, il diritto dei loro contendenti consiste nello avere *il valore dell'aliquota* loro assegnata sull'intiero patrimonio lasciato dal Concetto Lo Vecchio, e non una porzione di qualsivoglia specie dei beni lasciati dal medesimo.

Deducono da ciò, che non era vietato al padre loro di disporre a titolo gratuito in pro degli altri due figli, cui pure spettava una quota sulla eredità, e solamente gl'istituiti contrattualmente avrebbero potuto dolersi, se la donazione avesse minorata la loro aliquota in valore; ma allora, soggiungono, avrebbero avuto diritto a chiedere la riduzione della donazione, non costringere i donatarii alla collazione, per avere porzione dei beni donati in soddisfo della loro quota astratta. Conchiudono, che la Corte di appello, diversamente giudicando, abbia violato le disposizioni delle cessate leggi civili sulle istituzioni contrattuali e sulle collazioni, non che quelle del Codice civile, che governano quest'ultima materia.

Osserva, che le disposizioni degli articoli 1038, 1039 delle cessate leggi civili stabilivano un modo speciale della istituzione di erede, nel senso, che permettevasi, che la si facesse per atto tra vivi nel contratto di matrimonio, anzichè per testamento, e quindi non fosse, come questo, revocabile. Il diritto adunque dell'istituito contrattualmente è perfettamente uguale a quello di qualsivoglia altro erede legittimo, o testamentario; il quale, sia per l'art. 745 delle cessate leggi civili, sia per l'art. 987 del Cod. civile che ci governa, ha diritto a chiedere in natura la sua porzione dei mobili, o degli immobili della eredità. Secondo le norme dettate dall'art. 751 delle leggi civili e dall'art. 994 del Cod. civ. circa la formazione della massa, Concetto Lo Vecchio, che, dispensando i due figli donatarii dalla collazione, escludeva dal sorteggio i fondi donati, evidentemente offendeva il diritto degli altri figli istituiti contrattualmente in ciò ch'è insito alla istituzione medesima, cioè nel diritto di chiedere parte degli immobili della eredità.

Questa conseguenza non può nella specie mutare, perchè la istituzione contrattuale, secondo assumono i ricorrenti, ebbe per obbietto una aliquota della eredità, anzichè una quota di determinati beni ereditari. La istituzione contrattuale, giusta la disposizione dell' art. 1038 leggi civili, riguarda *i beni che il disponente lascerà dopo la sua morte*, siano essi presenti, o futuri, nel momento in cui la disposizione vien fatta; sicchè nei casi, in cui la istituzione fosse limitata a determinati beni, e quindi solamente ai beni presenti, assumerebbe più tosto il carattere di una donazione a titolo di anteparte, anzichè quello di una istituzione contrattuale propriamente detta. Laonde la indeterminazione dei beni non immuta per nulla l'indole speciale del diritto, che la istituzione di erede costituisce: potrebbe invece snaturarla la determinazione dei beni. Anzi, appunto perchè nessuna designazione di beni fu fatta dallo istituente, il diritto dello istituito debb'essere esercitato senza restrizione alcuna in riguardo ai beni, sui quali debba esser soddisfatto.

Osserva, che a torto i ricorrenti invocano le regole della disponibile e della collazione, per trarne, che, essendo senza dubbio lecito al Concetto Vecchio il far donazione agli altri figli, malgrado le precedenti istituzioni contrattuali, perchè di altri figli e non di estranei trattavasi, così dovea essergli lecito di assegnare loro determinati beni, appunto come lo sarebbe stato a qualsivoglia genitore, malgrado il vincolo, che reca al riguardo il diritto dei legittimarii.

Ed in vero la istituzione contrattuale, come promessa di uguaglianza, avea già imposto un limite alla libera disposizione dell'istituente, in quanto, che egli non avrebbe più potuto disporre a titolo gratuito in pro degli estranei, e limitavala ancora nel senso, che, disponendo in pro di altri, avrebbe dovuto conservare l'ugualità. Salvo l'uso della riservata facoltà di disporre.

Se una assimilazione fosse a farsi nella quistione in esame, non sarebbe quella, che mira a parificare colui che faccia una istituzione contrattuale al padre, che abbia da rispettare la legittima e disporre liberamente del rimanente; sarebbe invece quella di assimilare l'istituito contrattualmente al legittimario.

E allora direbbesi, che nell'ugual modo come non è lecito al padre, a norma dell'art. 1002 Cod. civ., il dispensare dalla collazione il figlio circa la sua quota di legittima, così non era lecito al Concetto Vecchio dispensare i ricorrenti dalla collazione nella divisione con gli altri fratelli e sorelle istituiti contrattualmente.

Osserva, in fine, che fuori proposito s'invoca dai ricorrenti la teorica, che riconosce possibile l'esercizio del diritto di divisione dell'ascendente, malgrado la esistenza d'istituzioni contrattuali.

Basti all'uopo osservare, che la divisione dell'ascendente, a norma dell' articolo 1047 Cod. civ., è nulla giusto appunto, quando non comprenda tutti i figli e i discendenti dei premorti, e nella specie il disponente, anzichè distribuire i suoi beni con equità tra tutti i figli, volle privilegiarne due soli, attribuendo loro i migliori beni della eredità, e forse anche in quota maggiore di quella, che loro sarebbe spettata, violando così apertamente la promessa di egualtà fatta nelle istituzioni contrattuali.

Per tali motivi: la Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—19 giugno 1888.—*Ciampa* P. P.— *Tumminelli* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Prescrizione — Atti interruttivi di essa.

La citazione, quantunque nulla per difetto del termine a comparire, è atto qualunque di mora, *civilmente efficace, giusta l'art. 2125, ad interrompere la prescrizione.*

Catanzaro (avv.ti *Di Marco, Fazio Spada, Tadaro Ag. e Gugino*) c. *Catanzaro* (avv.ti *D'Ondes Rao e Algozini*).

Sul 1° e 2° mezzo: La Corte ha osservato: che i due mezzi dipendono da unico esame, cioè: se sotto l'impero del Codice vigente, una citazione nulla per difetto del termine a comparire, possa valere come uno di quegli atti *qualunque di mora,* riconosciuti dall'art. 2125 dello stesso Codice, come efficaci civilmente ad interrompere la prescrizione.

E siccome la Corte di Messina, confermando la sentenza del Tribunale, ritenne valida a tale effetto la citazione nulla, da ciò il primo mezzo, che denunzia la violazione dello art. 2125, mentre col secondo deducesi la violazione e falsa applicazione dello stesso art. 2125 e degli articoli 2120 e 2128.

Il ricorso ragiona così:

È per testo di legge, all'articolo 2128, che la prescrizione *si ha come* non interrotta da una citazione *nulla per difetto di forma*; che se la citazione *regolare,* ma perenta, non ha forza interruttiva, *a fortiori* non debbe averne se la nullità risulti per difetto di termine.

Soggiungesi, che, se fosse vero il sistema della Corte, anche la citazione perenta, la quale costituisce per sè un *atto qualunque di mora,* dovrebbe avere forza interruttiva, il che sarebbe in aperta contradizione con la succennata disposizione.

Che, d'altronde, l'art. 2125 contempla la prescrizione *estintiva,* e non l'*acquisitiva,* e quindi fu dalla Corte inopportunamente applicato alla specie, giacchè, per la acquisitiva, è soltanto interrompente *una domanda giudiziale,* il che si dimostra sempre più, mettendo in relazione l'art. 2126, che contempla la interruzione della prescrizione contro il terzo possessore, con gli articoli 2120 e 2125 dello stesso Codice.

La Corte di Cassazione ha osservato: che all'assunto del ricorso si oppongono la *lettera e lo spirito* della legge.

In quanto alla *lettera,* l'art. 2128 dispone, che si abbia come non interrotta la prescrizione, *se la citazione, o intimazione, è nulla per incompetenza dell'uffiziale, che l'ha eseguita, o per difetto di forma.*

L'articolo, quindi, non dichiara inefficaci ad interrompere la prescrizione *tutti gli atti di citazione nulli,* ma quelli soltanto, che siano tali per incompetenza dell'ufficiale, che li ha eseguiti, o *per difetto di forma.*

Or i casi, nei quali la legge ritiene nulli gli atti di citazione *per difetto di forma,* sono tassativamente indicati nel capo 2°, titolo 3° dell'art. 145 del Cod. di rito, e tra le nullità di forma non vi si comprende la deficienza del termine a comparire.

Di tal difetto la legge si occupa nel capo successivo, dall'art. 147 sino allo art. 153.

Il Codice di rito adunque distingue *letteralmente* le due nullità speciali, e tale distinzione si conforma *al suo spirito.*

E di vero, un atto di citazione può essere nullo assolutamente, perchè manca delle forme prescritte a garenzia del giudizio: ed è per ciò nulla *assolutamente* la citazione, o la intimazione, fatta da un usciere incompetente, perchè *nulla*

major nullitas quam defectus potestatis; ed è perciò, che, nulla in questo caso la citazione dalla sua origine, non può produrre effetto di sorta.

Ma non è così, ove la citazione sia viziosa, come per il difetto nel termine a comparire; in tale ipotesi sarà nulla, e quindi invalida, perchè manca di una formalità, che la rende priva di effetti, in quanto allo scopo principale, per cui fu fatta; però un tal vizio non la rende assolutamente inefficace, avuto riguardo che esso non ha alcuna importanza in quanto alla espressione della volontà dello istante, già fatta nota, citando, benchè nullamente, coloro, contro i quali ha inteso di rivendicare lo immobile.

È per questo, che, quantunque l'atto sia nullo ed inefficace per la continuazione del giudizio, non potrà a meno dal considerarsi come uno di quegli *atti qualunque*, che ai sensi dell'art. 2125, costituendo in mora, sono valevoli ad interrompere la prescrizione.

Nè si dica, che, l'art. 2125 riguardi la prescrizione *liberatica*, e non già *l'acquisitica*, per interrompere la quale, vi sarebbe di bisogno *una domanda giudiziale*, secondo prescrive l'art. 2126, che contempla il caso della rivendica contro il terzo possessore.

A prescindere, che nella fatti specie l'atto interrompente si oppone ai coeredi, e non al terzo possessore, e che la disposizione dell'art. 2126 si esprime in forma *potestatica*, la obbiezione riesce vana, perchè l'atto usceriale del 16 luglio 1867 costituisce una domanda giudiziale, e non essendo nullo *radicalmente* per incompetenza dell'uffiziale, che lo notificò o per vizio di forma, mantiene la sua origine di domanda giudiziale, e quindi, come tale, sarebbe anche interruttivo di fronte al terzo possessore.

Da ultimo, non ha valore l'argomento *ex absurdo*, che, secondo il sistema della Corte di appello, una citazione perenta, quantunque valida per la forma, non varrebbe ad interrompere la prescrizione, mentre una citazione nulla per la forma avrebbe forza interruttiva.

La perenzione si fonda sul *fatto proprio* dell'abbandono della istanza, che la legge suppone *volontario*, e di conseguenza, per una ragione specifica, non poteva accordare vigore ad un atto, che la stessa parte istante ha volontariamente lasciato perimere, lasciandolo in abbandono.

Che, per tutto ciò, i due mezzi non hanno valore, e devono respingersi.

Per tali motivi: la Corte etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 28 giugno 1888. — *Ciampa* P. P. — *De Conciliis* est. - *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Prescrizione—Prammatica 22 settembre 1798—Sospensione—Rivendica —Beni fedecommessati — Prescrizione.

Giusta la Prammatica 22 settembre 1798, non è ammissibile alcuna sospensione della prescrizione, nè per la qualità delle persone, nè per impedimento di sorta.

...Nelle azioni di rivendica di beni fedecommessati, per la stessa Prammatica, la prescrizione, anche pel sostituito di proprio diritto, decorre pur durante la vita del gravato.

Moncada (avv.ti *Garaio* e *Maltese P.*) c. *Valguarnera* (contumace).

La Corte osserva: un fedecommesso

regolare, fondato da un certo Borgellini, era nella famiglia Cottone, che, dopo la morte del possessore, avrebbe dovuto passare alle sorelle Emmanuela e Cirilla Cottone; ma il padre di costoro volle invertire il fedecommesso, e da regolare renderlo primogeniale.

E di fatti alla primogenita Emmanuela fu dato in dote per intero il fedecommesso, ed alla Cirilla fu soltanto assegnata una parte della fruttificazione. Ciò fece nascere delle quistioni fra le due sorelle, le quali furono composte con una transazione del 1770, in cui fu convenuto, che il territorio di Giardinello, che faceva parte del fedecommesso, restasse per conto della Emmanuela con la legge di fedecommesso primogeniale, e con lo obbligo di corrispondere alla Cirilla sopra i frutti del medesimo onze 84 annuali. Dopo la morte di costei, avvenuta nel 1813, il di lei figlio, sac. Francesco Paolo Marrasi, convenne innanzi il Tribonale civile di Palermo il principe di Niscemi, con atto del 30 dicembre 1820, e, impugnando la transazione del 1770, chiese la divisione in metà del territorio di Giardinello e di tutt'altri beni provenienti dalla famiglia Borgellini, essendo egli succeduto di proprio diritto nella metà del fedecommesso.

Il Tribunale, nel dì 11 giugno 1863, disse di niun effetto la transazione del 1770, e, prima di pronunziare sulla domanda di divisione, ordinò agli attori di provare con documenti, che essi, quali rappresentanti dell'originario attore sac. Marrasi, aveano diritto a ripetere l'intera metà dei beni del detto fedecommesso.

Prodotto appello, la Corte, con sentenza del 12 agosto 1864, revocò la sentenza appellata, ed invece dichiarò prescritta l'azione col libello introduttivo del giudizio.

Contro questa sentenza i signori Moncada ed Alliata han prodotto ricorso per annullamento pei seguenti mezzi:

1. Violazione della legge 7 Cod., *de praescript.* 30, 40 ann.; Legge 3 Cod., *de leg. et fid.*; Legge 65 ff., *de rei vind.*; Legge 54 ff. *de verb. sign.* Prammatica del 22 settembre 1798, art. 2163 leggi civili.

La prescrizione non può correre che dalla morte del gravato, perchè allora nasce nel sostituito l'azione.

2. Violazione della legge 2 agosto 1818, ed art. 1088 leggi civili—Difetto di motivazione, ed eccesso di potere.

La Corte non comprese il vero senso della domanda degli attori, e, sotto questo aspetto, mancò di motivare. E ritenendo, che la sig.ra Emmanuela possedeva *animo domini* tutto il fedecommesso, disprezzò la convenzione, giacchè nella stessa transazione fu convenuto, che, in caso di vendita di quelle terre, tale vendita non poteva farsi senza l'intervento dei rappresentanti il fedecommesso regolare, ed il prezzo, che se ne sarebbe ricavato, dovea dividersi in metà fra esse sorelle, aggiungendo, che ciò si dovea per diritto di condominio.

La Corte osserva sul primo mezzo: Che, in generale, è verissimo il principio compendiato nella formula *contra non valentem agere non currit praescriptio*. che il termine della prescrizione non comincia a decorrere se non dal momento che l'azione è nata, perchè l'inazione di colui, che non ha ancora la facoltà di agire, non gli si può imputare a negligenza, e, non può per questo, dopo un certo tempo, dar luogo a presumere, nella prescrizione acquisitiva, che ci sia stato un atto di trasferimento di proprietà, e, nella estintiva, un pagamento, o una rimissione di debito, di cui non si possa fornire la prova. Ma da questo non segue, che in nessun caso la prescrizione possa cominciare a decorrere anche prima. In fatti, siccome la ragione, su cui l'istituto della prescrizione è fondato,

non è solo quella tale presunzione di sopra cennata, che deriva dalla inazione durata per tutto il tempo fissato dalla legge, ma anche, e sopra tutto, quell'altra della imperiosa necessità di porre un termine allo stato d'incertezza della proprietà e delle affezioni patrimoniali, che tanto nuoce agli interessi generali del commercio e dell'industria, e di conseguenza al benessere ed alla prosperità della società civile, così ben può il legislatore nelle prescrizioni di lunghissima durata disporre, che il termine, senza riguardo a condizioni personali, cominci a decorrere immediatamente dopo consumata una data alienazione, e, in generale, dopo il compimento di un atto vizioso ed illegale, che possa dar luogo ad impugnazione. E questo appunto dispose la prammatica del 1798 per le prescrizioni relative alla rivendicazione di beni soggetti a fedecommesso ed alla impugnazione di transazioni riguardanti siffatta specie di beni. Ed invero quella prammatica nel § 1, prescrivendo che, dopo 100 anni, non possa più proporsi azione rivendicatoria nè di beni liberi, nè di beni soggetti a fedecommesso, soggiunge, che ciò debba aver luogo anche quando il giudizio s'intendesse promosso dal successore di proprio diritto, il che vuol dire, che quel termine di 100 anni è sempre il medesimo pel gravato e pel successore, che decorre ugualmente per l'uno e per l'altro, e che, non ostante che il diritto e la facoltà di agire non nasca nel successore che dopo la morte del gravato, pure la prescrizione non è sospesa, ed il termine decorre pur durante la vita di costui.

E la medesima prosiegue nel § 7 a disporre, che l'azione per impugnare una transazione, prescrittibile col decorrimento di 40 anni, se si tratti di beni soggetti a fedecommesso, si prescrive in 100. Siffatta disposizione spiega maggiormente l'intendimento del legislatore di volere, che il corso della prescrizione cominci anche prima che il diritto del sostituito si operi, avvegnachè, se essa, durante la vita del gravato, avesse dovuto rimanere sospesa, non vi sarebbe stata ragione di estenderla fino ad anni 100, essendo al sostituito più che sufficienti i 40 anni per la sua azione. Ed è anche a tener conto, sul riguardo, di quell'altro testo della medesima prammatica, nel quale è detto, che le disposizioni della stessa debbono aver luogo in tutte le azioni dei privati, comprese eziandio le persone privilegiate, e la Chiesa, e senza che possa ammettersi qualunque limitazione per causa di minorità, o per altro impedimento, che si allegasse.

Or se dal testo e dallo spirito della prammatica risulta, che essa non ammette sospensione della prescrizione, nè per la qualità delle persone, nè per impedimento di qualunque sorta, e che nelle azioni di rivendica di beni fedecommessati, e di impugnazione di transazioni relatitive ai medesimi, la prescrizione, anche pel sostituto di proprio diritto decorre pur durante la vita del gravato, quando la Corte dichiarò prescritta l'azione del Marrasi, tendente ad impugnare la transazione del 1770, ed a rivendicare una parte dei beni del fedecommesso, che per effetto di quella transazione dalla convenuta si possedevano, computando il periodo della prescrizione dalla data del 1770, epoca dell'alienazione, non violò alcuna legge, ma rettamente interpretò ed applicò l'anzidetta prammatica.

Per tali motivi: la Corte etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONE CIVILE — 24 luglio 1888 — *Ciampa* P. P. — *Cuzzo-Crea* est. — *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Giudizio di espropria — Termini per appellare.

Il procedimento immobiliare comincia con la notificazione del precetto (1).

Le impugnazioni a quest'atto, tutto che fatte per ragioni di merito e non di forma, dànno luogo ad una sentenza pronunciata in giudizio di perenzione, la quale deve essere appellata tra quindici giorni, a norma dell'art. 703 Cod. pr. civ. (2).

Mendola (avv.ti *Lo Presti e Macaluso*) c. *Hirzel* (avv. *Mancini-Emola*).

La Corte osserva: Che, ad istanza del sig. Hirzel, qual sindaco della fallita fratelli Legler, fu intimato al 1881 precetto ai coniugi signori Gaspare Adonnino, duca della Catena, e Giovannina Mendola, per il *pagamento* della somma di L. 35000 circa, che si dissero dovute in forza d'istrumento del 14 marzo 1868, col quale, fatti ed acclarati i conti da essi Legler ed Adonnino, relativamente ad una società fra loro esistita, il secondo si dichiarò debitore dei primi di lire 20000, la moglie di lui, signora Mendola, si obbligò solidalmente al relativo pagamento e *tutti e due* sottoposero ad ipoteca *beni* propri.

I debitori vi si opposero per molti motivi in rito ed in merito; ma il Tribunale li respinse tutti, meno *quello* della prescrizione quinquennale degl' interessi, e l'altro relativo alla nullità della ipoteca dei beni dotali di essa signora Mendola.

Proposero essi coniugi appello, ma la Corte di merito, con sentenza del 21 agosto 1882, lo dichiarò inammessibile, perchè non spiegato fra i 15 giorni, come disse, si sarebbe dovuto fare, trattandosi di sentenza pronunziata in giudizio di spropriazione.

Che, avverso tale sentenza, hanno i coniugi Adonnino-Mendola proposto il ricorso in esame, e sostengono che, in quanto alla esecuzione mobiliare, pur minacciata col precetto del 1881, questo non costituiva, che un semplice preliminare di un procedimento; e che, col precetto immobiliare non si era cominciato il giudizio di spropriazione, il termine ad appellare era perciò quello ordinario, tanto più che la sentenza appellata ha pronunziato sopra diversi temi di cognizione: avendo, quindi, la Corte di merito pensato diversamente, ha violato, si dice, e falsamente applicato gli art. 569, 656, 703, 485, 134, 135, 139, 145 e 517 proc. civile.

La Corte osserva in diritto: che le opposizioni, come risulta dall'atto relativo del dì 9 luglio 1881, sono state dai ricorrenti proposte avverso il precetto immobiliare, e, come tali, sono state dai magistrati di merito discusse e respinte; è inutile quindi ricordare, che nel precetto opposto si contiene pure la minaccia di una esecuzione mobiliare.

Che nello interesse del *ceto* dei creditori, non meno che dello stesso debitore, il legislatore ha voluto, che le procedure di espropriazione sieno celermente espletate, che i relativi giudizi sieno prontamente spediti. È perciò, che tutto deve compiersi in termini prescritti ed in massima parte pur perentorii; perciò comminate diverse decadenze; perciò l'art. 702 proc. civ. prescrive la inammessibilità di talune sentenze in detti giudizi pronunziate, ed il successivo art. 703 dispone, che l'appello da ogni altra sentenza deve proporsi nei giorni 15 dalla notificazione di essa. Ogni appello, adunque, interposto dopo tal termine, è, per sanzione tassativa, inammessibile.

(1-2) Conf. medesima Corte, 3 novembre 1887, Lipari e Curatolo, *Circ. giur.*, XIX, 2, 98. Vedi però la nota ivi.

Egli è vero che taluni, distinguendo tra dette sentenze quelle, che abbiano pur pronunziato su qualche tema di cognizione, o di merito, pensano, che l'appello in simil caso si possa interporre nel termine ordinario; ma codesta opinione non può in favore invocare la parola, e nemmeno lo spirito della legge. *L'appello di ogni altra sentenza* dice infatti l'articolo 703, non facendo distinzione di sorta.

E l'avrebbe potuto, l'avrebbe anzi dovuto il legislatore fare, ove l'avesse creduto; come l'ha fatto col susseguente art. 704 a riguardo delle sentenze pronunziate su le domande in separazione, malgrado si tratti di terzi, i quali intervengono nel giudizio di espropriazione solo per reclamare la proprietà d'immobili per avventura compresi tra quelli a vendersi. Lo scopo, poi, della legge non sarebbe per ordinario raggiunto, agitandosi, quasi sempre, nei giudizi di spropriazione qualche quistione, che ha per base un tema di cognizione, o di merito; e sarebbe d'altronde assai agevole frustrarlo, insinuandovi, anche senza fondamento, una consimile quistione.

Che, in fine, niun dubbio sia il precetto immobiliare un atto della espropriazione ne costituisca l'inizio, perciocchè l'articolo 569 proc. civile stabilisce, che, riguardo agl'immobili, l'esecuzione s'intende cominciata con la notificazione del precetto; perciò questo dev'essere trascritto e produce gli effetti, di che allo articolo 2085 Cod. civ.

Che lungi, adunque, di aver violato le disposizioni di legge, che si sono indicate, la Corte di merito ne ha fatto esatta applicazione, e perciò il ricorso deve essere rigettato, condannandosi i ricorrenti alla perdita del deposito per multa, ed alle spese, art. 541 procedura civile.

Per tali motivi: la Corte etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE — 20 luglio 1888. — *Nunziante* P. P.—*Arrica* est.

Eredità—Divisione parziale—Ammissibilità.

Non è vietato dalle leggi vigenti di potersi chiedere la divisione parziale di qualche bene ereditario; anzi le leggi romane lo permettevano, nel caso che esistesse un giusto motivo.

Airoldi (proc. *Adragna*, avv.ti *Puglia e Raimondi*) c. *Airoldi* (proc. *Greco-Scribani*, avv. *Lanza*).

La Corte osserva: Che, per testamento olografo del 28 marzo 1874, depositato e pubblicato il 31 agosto 1879, venne istituita erede universale nel solo usufrutto la signora Luisa Airoldi dalla testatrice di costei sorella Stefanina, ed eredi nella nuda proprietà i pronipoti della disponente, Cesare e Pietro Airoldi.

Fra gl'immobili ereditari vi è una casina esistente in Palermo nella contrada Colli, vicino la villa della Real Favorita, con vari corpi urbani dipendenti dalla medesima casina. L'erede usufruttuaria, con atto del 29 agosto 1885, rinunziò, in favore dei fratelli Airoldi, eredi nella proprietà, l'usufrutto di detta casina con taluni di quei corpi. Quindi Cesare Airoldi tradusse il suo coerede fratello Pietro, con citazione del 22 ottobre 1887, davanti il Tribunale civile di Palermo, domandando la divisione della cennata casina e corpi annessi.

Il convenuto si oppose a tale domanda, eccependo l'inammessibilità dell'azione proposta, *communi dividundo;* poichè, fra i coeredi è soltanto ammessa l'azione di divisione, *familiae erciscundae*. La sentenza del 16 novembre, pubblicata il

23 dello stesso mese, accolse l'eccezione proposta dal convenuto, dichiarando inammissibili le domande dell'attore, e lo condannò alle spese del giudizio. Questi se n'è appellato, e tale appello forma l'oggetto dell'attuale giudizio. In cui i procuratori dei rispettivi contendenti hanno letto le loro conclusioni, trascritte in capo della presente.

Osserva, che lo stato di comunione è stato sempre riguardato di sinistri effetti, cagionando spesso gravi dissenzioni fra i partecipanti alla comunione. Da ciò il principio della legge romana, che nessuno può essere costretto a stare in comunione. *In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri*, L. 5, Cod., *Comm. divid.* Disposizione che trovasi alla lettera riportata nell'art. 734 delle abolite leggi civili, e trascritta nell'art. 681 del novello Codice. L'appellante, perciò, con ragione, censura la sentenza, che dichiarò inammessibile la sua domanda di divisione della casina.

Il Tribunale e l'appellato ritengono che, tale comunione derivando dal titolo di coeredi, si avrebbe dovuto promuovere la divisione di tutta l'eredità, cioè il giudizio *familiae erciscundae*, e non la divisione di parte dei beni ereditari, cioè quello *communi dividundo*, invocando la legge 20, titolo IV, del Digesto, concepita in questi termini: « Familiae erciscundae judicium « amplius quam semel agi non potest: « nisi causa cognita. Quod si quaedam « res indivisae relictae sunt, communi di- « vidundo de his agi potest. »

Eglino non hanno posto mente alla frase: *nisi causa cognita*, che contiene un'eccezione al principio generale, proclamata nella proposizione precedente a tale frase. La quale viene ad eccettuare dal precennato principio il caso, in cui un motivo ragionevole richiedesse altrimenti. Nè si dica che questa eccezione sia relativa solamente all'ipotesi preveduta nella seconda parte della stessa legge, quando, per un accidente qualunque, fosse sfuggito dalla divisione talun bene ereditario; perchè questo concetto viene evidentemente escluso dalla lettera e dallo spirito della medesima legge, la quale, usando la frase generale: *nisi causa cognita*, esclude recisamente di essere detta causa quella soltanto indicata nella seconde parte, appunto perchè l'idea generale non si può limitare ad un solo caso particolare, giacchè, diversamente, l'idea non sarebbe generale, bensì particolare.

Il caso dell'omissione di un bene nella divisione dell'eredità è un giusto motivo per darsi luogo ad un'altra divisione singolare, che la legge ha preveduto; ma questa previsione della medesima, certo, non importa l'esclusione di tutt'altri casi, che ugualmente costituiscono una ragione valevole, onde venirsi alla divisione parziale dell'eredità coll'azione *communi dividundo*, rientrante nella frase generale della legge: *nisi causa cognita*. Laonde è chiaro, che, per la romana legislazione, come principio generale, prescriveasi di dovere i coeredi procedere alla divisione generale dei beni ereditari, coll'azione *familiae erciscundae;* ma, come eccezione e per circostanze speciali, le quali concorrono nella specie, e che in appresso saranno espresse, potea l'erede promuovere pure l'azione *communi dividundo*. Le leggi civili abolite, il novello Codice civile, non contengono parola, dalla quale si potesse argomentare il divieto di procedersi ad una divisione parziale dei beni ereditari. Gli stessi non hanno fatto altro che prescrivere le forme, secondo le quali si deve procedere per la divisione dell'eredità, e dei beni in comune; ma da ciò non puossi trarre la proibizione di potersi promuovere dallo erede la divisione di qualche bene ereditario per circostanze peculiari.

Le proibizioni di legge debbono risul-

tare chiare dalla stessa legge, e non si creano con presunzioni vacillanti.

Se, dunque, non è vietato dalle leggi attuali di venirsi alla divisione parziale di qualche bene ereditario, se le leggi romane lo permettevano, nel caso che esistesse un giusto motivo, e se questo, nella specie, si presenta, e la casina puossi comodamente dividere, il Tribunale fece male nel dichiarare inammessibile l'azione *communi dividundo* della casina, spinta dallo appellante.

Che, poi, nel fatto concreto, v'ha tale giusto motivo, è cosa indubitabile. In vero, le parti posseggono l'usufrutto della casina in comunione, non derivante dal loro titolo ereditario, bensì dalla cessione di tale usufrutto, che loro venne fatta dall'usufruttuaria Luisa Airoldi. Non si può mettere in forse che lo appellante abbia il diritto di promuovere la divisione della casina in rapporto a questo godimento, nè il Tribunale, nè l'appellato gli contrastano un tale diritto.

Or bene, ciò posto, si manifesta troppo chiaro di non essere utile ai contendenti la divisione singolare di tale godimento, restandone in comune la proprietà, perchè ciascuno di essi non potrebbe avere interesse a migliorare la rispettiva quota, ignorando se la medesima, nella divisione dell'eredità, restasse a sè. Tornerebbe poi svantaggiosa la divisione plenaria di tutti i beni ereditari, dei quali nell'attualità i contendenti non godono l'usufrutto, e sono in potere dell'usufruttuaria, potendo essere sorgente di future liti, se detti beni si venissero a deteriorare. Ciò tanto vero, che l'appellato non ha chiesto tale divisione di *familiae erciscundae*, essendosi limitato ad eccepire l'inammissibilità della domanda di divisione della casina. Ma se questa divisione è utile alle parti, se lo appellante la desidera, e puossi la casina comodamente dividersi, non si vede ragione, perchè tale divisione si debba dichiarare inammissibile, non essendo legge che la proibisca, anzi essa viene esplicitamente ammessa dalle leggi romane, in via di eccezione, quando v'ha un giusto motivo, *cognita causa*, come sopra si è osservato.

È sisaputo l'aforisma della sapienza romana: « Prodesse enim sibi unus quisque, dum alii non nocet, non prohibetur » L. 1, § 11, Dig., *De aqua et aquae pluviae arcendae*. Il quale principio era così largamente applicato, che venivano financo riconosciuti i rescritti estorti contro il diritto, qualora giovavano al petizionario, e non offendevano altri « Rescripta contra jus elicita, ab omnibus judicibus refutari praecipimus: nisi forte sit aliquid, quod non laedat alium, et prosit petenti » L. 7, Cod. *De precibus Imperatori offerendis*.

Per tali motivi: la Corte accoglie etc.

CORTE DI APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CIVILE—10 settembre 1888—*Nunziante* P. P.—*Mangano* est.

Prescrizione decennale — Condizione sospensiva — Buona fede — Trascrizione.

Per la prescrizione acquisitiva di 10 anni, richiedesi un titolo giusto ed efficace all'immediato trapasso della proprietà.

...Non è quindi sufficiente un titolo di acquisto soggetto a condizione sospensiva, giacchè, sino allo avverarsi della condizione, il bene resta al primitivo proprietario.

Si ritiene in buona fede colui, che consente lo acquisto di un immobile quando non è ancora trascritto un

precedente titolo di alienazione, il quale è solo trascritto dopo quel consentimento, o prima che il corrispondente titolo fosse presentato per la trascrizione.

Non ha effetto giuridico di fronte al compratore di un fondo la trascrizione di un titolo precedente, ma imperfetto, perchè il suo integramento dipende dall'avverarsi di una condizione sospensiva, la quale, facendo restare il fondo in testa del venditore, fa sì che non si abbia un vero trasferimento di proprietà.

Sillitti ed Alaggio.

La Corte: Ha osservato che il sig A-laggio, dopo di aver posseduto per 16 anni il fondo rustico in contrada Perciata da lui acquistato da potere dei signori Destro e Malluzzo, per atto del dì 3 febbraro 1867, trascritto il 16 dello stesso mese, si vide sfidare in giudizio insieme ai suoi creditori dai signori Sillitti per sentir dichiarare verificata la condizione del mancato pagamento da parte dei medesimi Destro e Malluzzo, consentita in seno dell'atto del dì 10 dicembre 1865, e concretata la corrispondente vendita, ed essere di conseguenza il terzo possessore, Alaggio, condannato al rilascio del cennato fondo con gli accessori, come di legge, dal 1° settembre 1869, epoca dell'avveramento della condizione.

Da quest'ultimo si eccepiva la prescrizione acquisitiva decennale, e dai signori Sillitti replicavasi essere stato il loro titolo trascritto il giorno 11 febbraro 1867, cioè anteriormente alla trascrizione del titolo di Alaggio, e quindi mancare in costui la buona fede.

Il Tribunale civile di Girgenti, con sentenza dei giorni 19-23 febbraro 1886, ammise la prescrizione decennale e condannò i signori Sillitti alle spese.

Contro questa sentenza costoro hanno proposto appello, perchè il Tribunale non tenne conto che il sig. Alaggio avesse trascritto il suo posteriore titolo di acquisto due giorni dopo che i precedenti acquirenti condizionali signori Sillitti avevano trascritto il loro contratto.

Il sig. Alaggio, ch'è il solo contradicente lo appello Sillitti, mentre gli altri due appellati signori Destro e Malluzzo si son tenuti contumaci, non ostante essere stati reiteratamente citati, nel difendere la sentenza del Tribunale, si è, in linea subordinata, valso dei pretesi diritti ceduti da tal Lauria, al quale, per un precedente debito, era stato ceduto lo stesso fondo con atto del 6 febbraro 1855, debitamente trascritto.

Ha osservato che, pel giudizio che sarà adottato dalla Corte, in ordine allo esame della principale quistione nella presente lite, non fa d'uopo che s'intrattenga a dimostrare che quella subordinata, spostando la controversia dai termini, in cui fu contestata in prime cure, costituisca una nuova contesa, che viene a proporsi in grado di appello.

Ritornando, adunque, allo esame precipuo della lite, cioè se fosse consentaneo ai principii giuridici il giudizio portato dal Tribunale nell'ammettere la prescrizione acquisitiva di dieci anni, è da rilevare che il titolo di acquisto del sig. A-laggio sia un titolo giusto ed efficace all'immediato trapasso della proprietà del fondo Perciata, come in fatto fu trasmessa insieme al possesso di quelle terre, quando quello dei signori Sillitti, sebbene la stipulazione di esso precedesse di 14 mesi l'altro titolo del sig. Alaggio, pur non di manco esso era un titolo imperfetto al momento, in cui consentivasi il trasferimento del sudetto fondo in van-

taggio di quest'ultimo, perocchè l'efficacia del titolo dei signori Sillitti dipendeva dall'avveramento di condizione sospensiva.

Ed è risaputo in diritto che, *pendente conditione*, la proprietà della cosa venduta rimane tnttavia presso il venditore, concretandosi il diritto del compratore all'avveramento della condizione stessa; diguisachè, quando il 3 febbraro 1867 Alaggio comprava il fondo Perciata da potere dei nominati Destro e Malluzzo, la proprietà di quell'immobile risiedeva in testa dei venditori, giacchè la condizione del pagamento non si era verificata, e bisognava attendersi sino a settembre 1869 per dirsi perfezionata la vendita a favore dei signori Sillitti.

Or, dal 5 febbraro 1867, o, se vuolsi, da settembre 1869, epoca dell'avveramento della condizione, all'atto introduttivo del presente giudizio, gennaro 1883, si contano 16 anni nel primo caso, e 14 nel secondo, periodo più che sufficiente a rassodare col titolo di legge la proprietà del fondo in controversia a favore di Alaggio.

E la buona fede, in cui versava il signor Alaggio all'epoca del suo acquisto è pur troppo evidente; dapoichè egli, al momento di consentire la compra-vendita, era tenuto consultare i registri della Conservazione delle ipoteche, e sino allora, e dopo parecchi giorni ancora, il titolo dei signori Sillitti del dì 10 dicembre 1865, non era ancora trascritto, ma eziandio non registrato. E i medesimi signori Sillitti, a fronte di tanta evidenza, non poterono far di manco di riconoscere in prime cure, e con la comparsa del 16 novembre 1865, che il sig. Alaggio sia stato di buona fede, ingannato dai venditori Destro e Malluzzo.

Che, se pur si volesse estendere l'obbligo del compratore di consultare i registri sudetti nel trascrivere il suo titolo, quando già la compra-vendita era consumata, anco con la tradizione del fondo venduto, non era perciò menomata, o, in alcun modo, scossa la buona fede del signor Alaggio; perocchè la trascrizione del titolo dei signori Sillitti, che precede di soli due giorni quella dell'altro titolo di Alaggio, lo avrebbe edotto della esistenza di quest'altro titolo, ma imperfetto, dipendendo il suo integramento dall'avveramento di sospensiva condizione, che faceva, di conseguenza, risiedere in testa del suo venditore la proprietà del fondo Perciata, e da cui, con giusto titolo ed a caro prezzo, lo aveva comprato. E il pacifico possesso, poi, da Alaggio per lunghi anni goduto, del fondo in quistione, senza la benchè menoma molestia da parte dei signori Sillitti, gli avrebbe riassicurata quella originaria sua buona fede, se obbligo avesse avuto di osservare i registri ipotecari in occasione della trascrizione del suo titolo, locchè viene eliminato dai principii, che governano la materia in esame, e tolto ogni sospetto dell'integramento dell'imperfetto e condizionale titolo dei signori Sillitti, e pel quale costoro altro non petevano vantare che semplice aspettativa, stando nei danti causa di Alaggio la proprietà e possesso del fondo nel momento, in cui fu a costui trasferito. Aspettazione, del resto, che doveva essere fondatamente ritenuta svanita pel pacifico e pubblico possesso, per sì lungo periodo lasciato ad Alaggio.

Tutto sommato, adunque, si avrebbe, che la sentenza del Tribunale, con cui fu ammessa la prescrizione decennale a favore di Alaggio, di fronte all'azione di rivendica contro costui esercitata dai signori Sillitti, non merita censura di sorta, come informata ai principii di legge, non trattandosi, nella specie in esame,

della precedenza di
concorrenti
l'uno perfe
molto m
colo 194
scrizio
contr
pre
zi
l

DECISIONI

IN MATERIA PENALE

Corte di Cassazione di Palermo — 10 ottobre 1887 — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Corte di Cassazione — Inammissibilità del ricorso — Parte civile — Notificazione — Comparizione — Mandato.

È inammissibile, senza potersi dar luogo a riapertura di termini, il ricorso contro una sentenza del Tribunale correzionale, che, sul solo appello della parte civile contro la sentenza assolutoria dell'imputato, le abbia aggiudicato i danni, se non è notificato alla parte civile medesima con citazione a comparire nel termine voluto dalla legge, giusta l'art. 370 Cod. proc. pen. (1).

...E tale ragione d'inammissibilità non viene esclusa dal fatto della presentazione del controricorrente, che, avendo dato al suo difensore mandato di difenderlo innanzi il Supremo Collegio, gli ha implicitamente dato mandato di dedurre innanzi tutto le ragioni d'irrecettibilità.

Raffaele Marana ric. (Avv. *Fazio Bua*) (Avv. *Caccia* e *M. Pagano*, difensori della parte civile).

(*Omissis*) Però dalla parte della Piccolo (parte civile), che depositò il mandato autentico del 18 maggio 1887 nella Cancelleria della Cassazione a 16 giugno

---

(1) Conf. Cass. Torino, 19 maggio 1886, ric. Viviani, *Legge*, 1886, vol. II, *Giuris. pen.*, 320.

Contra Cass. Palermo, 23 giugno 1870, P. M. ric. in causa Broggi, *Circ. giur.*, II, dec. pen., 67; Cass. Napoli, 27 novembre 1872, ric. Piramallo, *Legge*, 1873, 599.

Vedasi pure, conforme alla sentenza, che pubblichiamo, la monografia del Cons. Pomodoro, inserita nella *Riv. pen.*, 1887.

1887, nominando il suo avvocato, sig. Pagano Marcello, per difenderla in questa causa avverso la Raffaele ed il di costei marito autorizzante, Calabrese Basilio, si solleva un'elegante questione d'irrecettibilità del detto ricorso della Raffaele, che per la sua indole viene preliminarmente trattata. Il detto fine di non ricevere è poggiato sul fatto, che la dichiarazione di ricorso della Raffaele non fu notificata alla Piccolo nel termine voluto dalla legge.

In siffatta questione, veramente delicata, e su cui la giurisprudenza delle Supreme Magistrature del Regno non è unanime, fa d'uopo cennare che il sistema del Cod. di proc. pen. italiano ha qualche cosa di nuovo delle precedenti leggi, specialmente nell'Italia meridionale. L'articolo 370 Cod. proc. pen. è la base della questione; desso è così concepito: « Se lo « appello è stato interposto soltanto dalla « parte civile e dall'imputato pel solo suo « interesse civile, si osserveranno per l'i- « struzione e per il giudizio le leggi di « procedura civile in via sommaria, ferme « però, quanto al modo e termine della « interposizione di appello, le disposizioni « del presente Codice. — Il termine per la « citazione d'appello decorrerà dal giorno « della interposizione. » Questa disposizione viene dopo l'art. 353 Cod. proc. penale, e sotto lo stesso capo, che, dando facoltà all'imputato ed al P. M., in terzo luogo, concede tale facoltà alla parte civile, od all'imputato, per ciò, che riguarda la somma dei danni, semprechè quella domandata ecceda le L. 30. Il legislatore italiano ha dovuto penetrarsi che, quando vi è un giudizio penale, ove interviene l'offeso, costituendosi parte civile, domanda il risarcimento dei danni, prodotti dal reato, la cui azione è sempre pubblica, esercitata dal P. M., allorquando viene acclarato che reato non vi fosse, o nel caso di assolutoria si dichiari non esser luogo a procedere, può darsi che il fatto fosse stato colposo, assumendo l'imputato una civile responsabilità, giusta gli art. 1151 e segg. Cod. civ., e che la parte civile avesse avuto la volontà di calunniare, o temerariamente avesse querelato. Allora il legislatore suddetto, per economia di tempo e di spese, che deve essere uno dei precipui principii di ogni procedura, lungi di rinviare le parti a provvedersi esclusivamente innanti il magistrato civile, ha prorogato la giurisdizione dello stesso magistrato penale, comunque, come tale, finita la sua missione, e pronunzia da conoscitore del fatto sul residuo, rimasto nel puro interesse privato tra parte civile ed imputato, condannando l'uno, o l'altro, secondo gli art. 1151 e segg. Cod. civile. 370 Cod. proc. civ. e 571 Cod. proc. pen. L'art. 370 Cod. proc. pen. ha dovuto mescolare il procedimento, parte penale, giacchè magistrato penale è quello, che deve deciderne, e ne vuole, in quanto al modo e termine dell'interposizione di appello, osservate le forme della procedura penale, ed in parte in quanto all'istruzione della causa, ed al giudizio, vuole osservate le forme e regole di procedura civile. Ciò è nettamente scolpito nel detto art. 370, e non se ne dubita. Se il modo d'interporre l'appello, ed i termini, in cui si deve interporre, secondo il Cod. di procedura pen., non sono osservati, l'appello sarebbe stato inammissibile, come altresì, se la citazione, o notificazione dell'appello non fosse stata nel termine voluto dalla legge, decorrente dal giorno della interposizione. Data la sentenza del Tribunale in grado di appello, niuno osa negare che compete il rimedio del ricorso in Cassazione alle parti private, contendenti sul rispettivo risarcimento domandato, sia la parte civile, sia l'imputato, contro la sentenza profferita, e le forme, i termini e procedimento non possono es-

sere altri che quelli, stabiliti dal ripetuto art. 370 Cod. proc. pen. Difatti la Raffaele, che fece la dichiarazione di ricorso contro la sentenza del Tribunale di Patti, nei tre giorni voluti dall'art. 649 Cod. proc. pen., presentò i motivi principali nel termine prescritto dall'art. 659 Cod. proc. pen., e poi gli aggiunti, sempre in quanto al modo, nei termini giusta il rito penale. Ma dimenticò la notificazione e citazione alla parte avversa, che correva dall'interposizione di ricorso, che fece colla dichiarazione secondo il rito penale, al quale sottentrava il rito civile col procedimento sommario, giusta l'ultimo comma del ripetuto art. 370 Cod. proc. pen., dimenticando le regole di procedura civile in causa prettamente civile di dare, e di avere tra due privati, comunque, per eccezione speciale di legge, trattata in giurisdizione prorogata penale.

Attesochè l'obbligo della notificazione, si dice in contraria opinione, non è prescritto per la interposizione del ricorso alla Cassazione dalla legge, sibbene per la interposizione dell'appello, *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit.* E molto meno, un'opinione più mite, ma timida, soggiunge, converrebbe prefiggere un termine al ricorrente per la notificazione del ricorso, perchè le decadenze di diritto non si estendono, senza espressa disposizione di legge, da caso a caso, nella specie detta per l'appello, non per il ricorso in Cassazione. Per vero, se nulla vi fosse nella legge detto per il ricorso, l'art. 370 Cod. proc. pen. dovrebbesi intendere come principio generale, adattabile per il gravame in genere in ciò, che riguarda l'interesse privato, rimasto in pendenza tra la parte civile e l'imputato, e con maggior rigore per gli atti, termini e modi, quando si tratta del rimedio straordinario della cassazione. Ma non mancano le disposizioni di legge nella procedura penale per la notificazione del ricorso, e specificati i termini, in cui debba farsi. Difatti l'articolo 658 comanda la scelta di un avvocato nel caso di domanda di cassazione, proposta dall'accusato, o condannato, o parte civile, e prefigge il modo, la forma ed il termine, in cui debba farsi, richiamando sul proposito il primo alinea del precedente art. 654, che fissa il termine di tre giorni, entro i quali la domanda di cassazione deve essere fatta; anzi in modo imperativo dice: *sarà notificata, a pena di decadenza, alla parte, contro la quale essa è diretta, salvo l'aumento di un giorno per ogni tre miriametri di distanza.* Ed il secondo alinea del detto art. 658 prevede il caso, quando la dimanda di cassazione è diretta contro la parte civile, come nella specie, e dessa farà la scelta dell'avvocato nello stesso termine di giorni cinque dalla notificazione della domanda. Ed il penultimo ed ultimo alinea del medesimo articolo lo chiudono, dando il dovere al Presidente di destinare un avvocato ufficioso all'accusato, o condannato, ed anco alla parte civile, se è povera, e lo domanda. Finalmente l'art. 665 Cod. proc. pen. dispone così: « Nel caso di domanda « per cassazione, proposta dall'accusato, o « condannato, contro la parte civile, o da « questa contro di quello, se la parte, « contro cui è chiesta, non avrà fatto la « scelta di un avvocato nei termini sta« biliti nella prima parte, e nei due primi « alinea dell'art. 658, sarà giudicata in « contumacia, e senza che possa dar luogo « ad opposizione. » Da tutto questo, che presuppone la necessità giuridica della notifica dell' interposizione del ricorso, come lo è stata testualmente prescritta per l'interposizione dell'appello, con pari trattamento della parte civile e dell' imputato nel loro interesse esclusivo civile alla base del principio, stabilito nell'articolo 370 Cod. proc. pen., non vi può es-

sere timidezza a pronunziare la irrecettibilità del ricorso dell'imputata Raffaele, che non adempì nel termine di legge alla notificazione dell'interposizione del ricorso alla parte civile signora Piccolo. Difatti non è possibile concepire il giudizio contumaciale, senza che il voluto contumace fosse stato notificato dell'interposizione del ricorso alla Cassazione. I termini, dalla legge designati per regola, sono perentorii, e la mezza misura d'ingiungere al ricorrente la notificazione tardiva dell'interposizione del ricorso non può essere giustificata dall'intendimento della legge, che tal proposito non ebbe, ed in rimedio straordinario: nulla manca nel testo, e nelle regole di legale ermeneutica e logica per conchiudere al fine di non ricevere.

Attesochè la ricorrente vuole supplire al difetto di notificazione del suo ricorso alla parte avversa civile, colla presentazione ultronea del mandato, da lei dato all'avvocato sig Pagano, che lo presentò nella Cancelleria della Cassazione, per difenderla contro il ricorso della Raffaele. Da ciò ne vuole dedurre che lo scopo della notificazione, cioè, la scienza della interposizione del ricorso l'ebbe, e con la presentazione della controricorrente il vizio fu sanato, tanto che l'avvocato ebbe mandato di difendere la mandante contro il ricorso in merito, non dedurre la irrecettibilità. Si osserva su di ciò che nel mandato non vi ha limitazione al merito; ma è generale a difenderla, ed in esso va compresa la miglior difesa di arrestare il ricorso al limitare della Cassazione, onde far passaggio in cosa giudicata la sentenza, impugnata dalla ricorrente, favorevole alla controricorrente, la quale era forza presentarsi, per dedurre il fine di non ricevere, che costituiva il suo diritto quesito per la mancanza di notificazione di ricorso nei termini e modi di legge.

(*Omissis*). La Corte dichiara inammissibile il ricorso, etc.

CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI — SEZIONE D'ACCUSA – 10 ottobre 1887. — *La Manna* pres. ed est.

Casellario giudiziario.

L'imputato, prosciolto per insufficienza degl'indizii di reità, non ha diritto di ottenere la cancellazione della imputazione dai registri penali (1).

Causa contro Cubeddu Angelo.

(*Omissis*). Attesochè, per l'espresso tenore dell'art. 604 Cod. proc. pen., è consentita la cancellazione di un'imputazione, iscritta nei registri penali, sol quando con ordinanza, o sentenza, divenuta irrevocabile, l'imputato sia stato assoluto, o siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento, o perchè il fatto non costituisce reato, o perchè consta non essere

(1) Anche la Sezione d'Accusa della Corte di Appello di Cagliari per mezzo della sentenza, che ci affrettiamo a publicare, redatta dall'illustre Primo Presidente della Corte medesima, ha aggiunto la sua autorevole opinione alla questione, per la quale sinora la Corte di Cassazione di Palermo è stata di contrario parere; ma sulla quale tra non guari deve tornare a decidere a Sezioni unite sul ricorso di Bastiani Damiano contro la ordinanza della Camera di Consiglio presso il Tribunale di Termini-Imerese, da noi publicata, con nota, a pag. 155 delle dec. pen. del precedente volume.

avvenuto il fatto, che formò l'oggetto dell'imputazione, o è provato che l'imputato non l'ha commesso, o non vi ha avuto parte. Attesochè la precisa specificazione di questi motivi basta essa sola a far manifesto che la detta cancellazione sia subordinata alla condizione della provata innocenza dell'imputato. Che ciò, oltre di essere letteralmente chiarito dalla tassativa indicazione dei casi di assoluzione, o di non luogo a procedere, che fa tanta parte del cennato art. 604, messa anche in rapporto alla diversa dizione, adoperata in altre disposizioni dello stesso Codice, e segnatamente negli art. 343, 344, 393 e 434 del Codice surriferito, viene suffragato dalle testuali prescrizioni nel R. decreto del 6 dicembre 1865 sul Casellario giudiziale, che vogliono in questo Casellario comprese tutte altre ordinanze e sentenze di non farsi luogo a procedimento, meno quelle, cui accenna il citato art. 604. Che la ragione delle cose persuade d'altronde manifestamente doversi quella cancellazione concedere solamente alla dimostrata innocenza dell'imputato, all'assoluta eliminazione di ogni sua responsabilità, per cui può questi avere diritto, come nel caso di non essere provato, o non punibile il fatto, ad apparire scevro dell'addebito ascrittogli, siccome lo era per lo innanzi (Relazione ministeriale, che precede il Codice di proc. pen.). Che deesi quindi ritenere escluso dal disposto dell'art. 604 del Codice suindicato il caso di dubbia innocenza, che si verifica appunto, come nella specie, quando l'assoluzione, o dichiarazione di non esser luogo a procedere, muove da insufficienza degli indizii di reità, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 17 ottobre 1887.—*Nobile* pres., *Gregori* est., *Caruso* P. M. (Concl. diff.).

Imputazione—Condanna come responsabile civile.

L'imputato di ferimento volontario non può esser condannato come responsabile civilmente (1).

Agugliaro Giacomo e cons. ric.ti (Avv. *Scandurra Sampolo*).

(*Sentenza d'annullamento senza rinvio*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 17 ottobre 1887.—*Nobile* pres., *Pagano* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Domesticità — Complicità.

La domesticità è una circostanza comunicabile, come quella, che dipende da circostanze estrinseche (2).

Cultrera Gius. ric. (Avv. *Lo Vico*).

(*Sentenza di rigetto*)

---

(1) In senso difforme è la sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 20 maggio 1887, ric. Biani, *Circ. giur.*, 1887, dec. pen., 151, la quale ritenne che il condannato, come autore di contravvenzione, può esser in appello condannato come responsabile civile, purché però la connessione dei fatti e lo svolgimento di essi siano tali, che la difesa del condannato non sia diversa da quella del responsabile civile.

(2) Conforme la stessa Corte, 23 agosto 1886, ric. Provenzales e cons., *Circ. giur.*, 1886, dec. pen., 174, con nota.

Corte di Cassazione di Palermo — 17 ottobre 1887.—*Nobile* pres.. *Vinci Orlando* est.. *Caruso* P. M. (Concl. diff.).

Medico chirurgo — Denunzia di reato.

L'obbligo, imposto dalle combinate disposizioni degli art. 308 Cod. pen., e 102 Cod. proc. pen., ai medici chirurghi, e ad ogni altro uffiziale di sanità, riguarda soltanto i casi, nei quali essi riconoscano la possibilità che le offese corporali siano l'effetto di un reato.

...Non è quindi colpevole il medico, che non abbia denunziato il caso di frattura d'una gamba, se, per giudizio di fatto, incensurabile in Corte di Cassazione, egli non abbia sospettato che essa fosse l'effetto della colpa colla caduta d'un masso di una zolfara.

P. M. ric. c. *Diana Girolamo* (Avv. *S. Romano*).

(*Omissis*). *Mezzo* — Violaz. degli articoli 102 Cod. proc. pen., e 308 Cod. pen., nella lettera e nello spirito; avvegnachè l'art. 102 non fa distinzione tra lesioni denunziabili e lesioni non denunziabili. L'obbligo di notificare qualunque ferimento, od altra offesa corporale, per cui si siano prestati soccorsi dell'arte sanitaria, è senza distinzione, se viene, o no, da reato: la parola *offesa* è impiegata per lesione corporea, e non appresta l'idea della causa della lesione, se per opera dolosa, o colposa. Non si nega dalla sentenza impugnata che Diana, chiamato, andò a prestare l'opera sua al ragazzo, che avea fratturata la gamba: bastava per l'obbligo al dottore sotto sanzione penale. Detti articoli poi si violarono nello spirito logico e giuridico, che l'informa, quando si andò nel concetto. che allora solo si è tenuto alla denunzia, quando per lo meno si abbia sospetto che venisse la lesione da reato: siffatta investigazione è esclusivamente devoluta al potere giudiziario. Se al contrario si credesse farne giudice il medico, lo scopo della legge sarebbe defraudato con rimanere impuniti gravissimi reati sotto il pretesto dell'opinione del sanitario di non venire quelle lesioni da reato.

Attesochè l'interpretazione, che dal ricorrente P. M. vorrebbe darsi all'obbligo di denunzia, imposto dall'art. 308 Cod. pen. ai medici, chirurghi e uffiziali di sanità, non è consona allo spirito, nè alla lettera della citata disposizione. La Sezione, di cui fa parte l'articolo di sopra citato, si occupa di un ordine di reati speciali, e di un sistema di repressione, diretto a punire il rifiuto *senza giusta causa* di un servizio, legalmente dovuto per mandato della giustizia, o per obbligo della propria qualità, o professione; la disposizione dell' art. 308 compie il sistema, dichiarando che i professori sanitarii, medici, chirurghi, od altri ufficiali di sanità, saranno puniti colla multa, ed anche col carcere, e la sospensione di esercizio, secondo le circostanze, qualora ometteranno, o ritarderanno le relazioni, o notificazioni, prescritte dal Cod. di proc. pen., nei casi di veneficio, ferimenti, od altre offese corporali. Queste indicazioni, date dalla legge, mirano al fine evidente di mettere prontamante la giustizia a cognizione dei reati commessi, e fornirle le prime tracce, onde venire allo scoprimento degli autori di questi; e sono abbastanza chiare per dinotare, conformemente allo scopo, che trattasi di fatti, che per ordinario sono l'effetto di cause criminose, o che per lo meno ne dànno l'immediato sospetto per loro natura,

quali sono appunto il veneficio, la ferita, l'offesa corporale. E non è esatto l'asserire che sotto quest'ultima indicazione si comprenda un' indicazione generale; giacchè la parola *offesa* esprime, secondo il suo significato genuino, la violenza, irrogata dalla mano di un terzo; tanto più poi, quando questa indicazione segue le altre due, che più chiaramente accentuano quel carattere, cioè *il veneficio e la ferita*. Se la legge avesse voluto rendere un concetto più generale, avrebbe più facilmente usata la parola *lesione*, od altra, più larga e comprensiva. Or, posto ciò, non potendo ragionevolmente presumersi che fosse negl'intendimenti del legislatore d'imporre ai professori sanitarii il dovere di denunciare ogni qualsiasi fatto di lesione corporale, di cui siano venuti a conoscenza per causa, ed in occasione dell'esercizio della loro professione, devesi quest'obbligo restringere a quei casi speciali, che, per il loro carattere, presentino il più valido sospetto che siano il prodotto di una causa criminosa, e non accidentale. In questa sola ipotesi si può giustamente riconoscere l'elemento del dolo nella omissione di denuncia del medico, chirurgo, od uffiziale sanitario. Non vale il dire che l'art. 102 Cod. proc. pen. non distingue fra le lesioni denunciabili e le non denunciabili. In primo luogo, non è punto vero che l'art. 102 parli in genere di lesioni, invece il testo è conforme alle indicazioni, date nell'art. 308 Cod. pen., e si adoperarono in esso le stesse parole, cioè, *veneficio, ferite, offese corporali*. In secondo, è osservabile che, in quanto agli elementi ed alle definizioni del reato, i criterii, più che nella procedura, devono rintracciarsi nel Cod. pen.

Osservasi in ultimo, circa al fatto in ispecie, che, posto in punto di principio che dai giudici di merito si sia data retta interpretazione alla disposizione dell'articolo 308, la valutazione poi delle circostanze intorno alla qualità delle lesioni, che il cerusico Diana ebbe a constatare sulla persona del Sachili Salvatore, e alla esclusione del dolo, per non averne fatta denuncia all'autorità giudiziaria, sono apprezzamenti non discutibili e non censurabili in questa sede, rientrando nel supremo dominio dei giudici di fatto.

Per tali motivi: La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 17 ottobre 1887. — *Nobile* pres., *Pagano* est., *Caruso* P. M. (Concl. diff.).

Esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

Non commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi, contro la volontà del compratore di un fondo, vi raccoglie i frutti di un albero comune in base ad un atto di divisione, fatto durante la sua minore età, non ratificato da lui, non ostante che gli sia stata notificata la vendita, fatta da altri coeredi.

P. M. e La Piana Vincenzo, parte civile ric. (Avv. *Lorico*) c. *Lo Castro Vincenzo* (Avv. *Guarino*).

(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 24 ottobre 1887. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Dibattimento— Interrogatorio — Relazione della causa.

Non conduce a nullità l'inversione dell'ordine della discussione pubblica, stabilito dall'art. 281 Cod. proc. pen. ...Purchè quindi tutte le formalità, in esso stabilite, siano state osservate, non c'è nullità, se l'interrogatorio nel giudizio d'appello fu fatto prima della relazione della causa.

Giannicchia Fr. Paolo ric.
(Avv. *Scandurra Sampolo*)

(*Sentenza di rigetto*)

Corte di Cassazione di Palermo — 24 ottobre 1887.—*Nobile* pres., *Gregori* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Questioni ai giurati—Omicidio—Ferimento seguito da morte — Eccesso di fine.

Non è censurabile un sistema di questioni, col quale il Presidente chieda prima ai giurati se l'accusato avesse ferito un'altra persona, la quale per unica causa delle riportate ferite, cessò di vivere; indi se tal fatto fu commesso nello stato di legittima difesa; e, negata tale questione, se il fatto fu commesso volontariamente; poi se fu commesso con volontà omicida; ed infine, nella negativa di questa quarta questione, se l'accusato poteva facilmente prevedere le conseguenze del fatto proprio

...Con tale sistema non si confondono le due ipotesi dell'omicidio e del ferimento volontario, seguito da morte; e molto meno si confonde la mente dei giurati.

Torregiani Giuseppe ric.
(Avv.ti *Anania ed A. Traina*).

(*Sentenza di rigetto*)

Corte di Cassazione di Palermo — 31 ottobre 1887.—*Nobile* pres., *Gregori* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Pena — Omicidio — Età — Circostanze attenuanti.

È ben applicata la pena di cinque anni di reclusione al colpevole di omicidio volontario, minore degli anni 18, e maggiore dei 14, col concorso delle circostanze attenuanti.

Giglio Vincenzo e cons. ric.ti
(Avv. *Crisafulli*).

(*Omissis*). Attesochè del pari dev'essere respinto il secondo dei mezzi aggiunti, dedotto nell'interesse di Vincenzo Giglio, perocchè la pena, dovuta per la età nel caso di un accusato, maggiore degli anni 14, e minore dei 18, punibile, se fosse maggiore di età, coi lavori forzati a tempo, come nella specie, è quella di sette anni di reclusione, stabilita dall'art. 90, n. 3, Cod. pen., e questa pena individuale, dovuta in concreto all'accusato, benignamente sancita dal legislatore per questi minorenni, non può soffrire diminuzione, tranne che pel concorso di altre circostanze scusanti, od attenuanti. Che, ove si dovesse adottare l'assunto del ricorrente, il quale vorrebbe che dai sette anni di reclusione, e non già dalla pena incorsa, si avesse dovuto discendere di

due gradi, egli verrebbe a godere due volte del beneficio, che la legge gli accorda per la sua età minore, mentre la pena ordinaria pel minorenne è stabilita senz'altro, come già si è detto, dal citato art. 90. Ora l'art. 90, n. 3, ordinando la commutazione della pena dei lavori forzati in quella della reclusione, non eccedente gli anni sette pel minore degli anni 18, e maggiore dei 14, lascia al giudice ampia facoltà di spaziare dai tre ai sette anni di reclusione, e quindi egli, per la graduazione di questa pena, nel concorso delle circostanze attenuanti, può partire anche dal massimo, cioè dai sette anni, e non è obbligato a partire dai tre anni. La Corte di Assise, quindi, che, per le ammesse circostanze attenuanti, a favore di Giglio Vincenzo, lo condannò a cinque anni di reclusione, potè legalmente infliggergli una tal pena in siffatta misura, non avendo essa altro obbligo, tranne quello di discendere, ai termini dell'art. 684 Cod. pen., di un grado dai sette anni, applicandola, come fece, per la durata di anni cinque.

Per tali motivi—La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 31 ottobre 1887. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Caruso* P. M. (Concl. diff.).

Parte civile—Danni—Appaltatore del dazio consumo — Assoluzione del contravventore.

L'appaltatore del dazio consumo, costituitosi parte civile contro il contravventore, se questi è assoluto, non può essere condannato ai danni ed alle spese se non in caso di imprudenza, mala fede, o leggerezza, massime in difetto di domanda dell'imputato assoluto (1).

Marino Salvatore ric.
(Avv. *Scandurra Sampolo*) (2).

---

(1) In senso difforme si è pronunziata la Corte Suprema di Roma, avendo deciso, con sentenza del 18 febbr. 1887, ric. Tanlongo, *Raccolta*, 1887, 1, 3, 69, che nelle cause di contravvenzione al dazio di consumo la condanna dell'appaltatore parte civile, ai danni, è una conseguenza necessaria dell'assoluzione dell'imputato di contravvenzione.

(2) Innanzi il Pretore di Mascalucia fu tradotto Sgroi Antonino, macellaio, in seguito a querela di Marino Salvatore, appaltatore del dazio di consumo di Mascalucia, per contravvenzione alla legge del dazio consumo, perchè, giusta verbale, redatto in S. Giovanni di Galermo, macellava e smerciava carne di bove a minuto senza licenza. La parte civile insistette, perchè fosse ritenuta chiarita la contravvenzione e condannato lo Sgroi alla pena di legge, non che alla multa, ai danni interessi ed alle spese. Subordinatamente, per l'eccezione della territorialità, eccepita dall'imputato, fosse applicato in ogni caso l'art. 33 Cod. proc. pen. L'imputato eccepì che il punto, ove smerciava la carne, si apparteneva al Comune di Misterbianco, ove aveva pagato il dazio. Il P. M. conchiuse per accordarsi all' imputato Sgroi, trattandosi di controversia sul territorio, un discreto termine per istabilire la territorialità del punto, ove fu chiarita la contravvenzione. La difesa dell'imputato conchiuse per dirsi non farsi luogo per inesistenza di reato. Il Pretore suddetto, con sentenza del 7 giugno 1887, « considerando che il punto, ove l'imputato si « volle ritenere in contravvenzione, mentre pub« blicamente vendeva carne, è stato in ogni tem« po un punto controverso, cioè, se detto luogo « appartenesse al territorio di Catania, Mister« bianco, o S. Giovanni di Galermo. Che, pen« dente l'incertezza della pertinenza dei terri« torii, e pel fatto proprio dell'appaltatore dei « dazii di S. Giovanni di Galermo, che per più « anni non esasse dazio dallo stesso imputato « Sgroi, non può allo stesso venir meno l'asso« luzione per non provata reità, » assolvette lo imputato per non provata reità, e condannò la

(*Omissis*. 3. Violaz. e falsa applicazione dell'art. 570 Cod. proc. pen.. Non puossi pronunziare condanne civili senza domanda dell'avente diritto (art. 35 Cod. proc. civ.). L'art. 570 Cod. proc. pen. riconosce un tal principio, stabilendo la condanna della parte civile, *ove occorra*, cioè quando concorre il dolo, o la colpa, ed inoltre la domanda è voluta anche dall'art. 644 Cod. proc. pen., che faculta la parte civile a chiedere l'annullamento della sentenza, che contro di essa condanna *ultra petita*, sentenza, che per eccesso di potere violò l'art. 640 Cod. proc. pen.

(*Omissis*). 3. Violaz. dell'art. 644 Cod. proc. pen., ed eccesso di potere ai termini dell'art. 640 Cod. proc. pen. Il Pretore, senz'alcuna domanda, pronunziò contro la parte civile la condanna ai danni interessi, e quindi commise eccesso di potere.

(*Omissis*). Sul terzo mezzo, tanto del ricorso principale, che di quello aggiunto, osserva il Supremo Collegio: che, astrazion fatta che l'imputato non aveva avanzato alcuna domanda per danni ed interessi contro la parte civile, è certo che quest'ultima è tenuta solamente a pagarli, quando ha agito con imprudenza, mala fede, con leggerezza; ma il Pretore, nel mentre considerò e ritenne certa la contravvenzione, la disse non punibile, perchè incerto il territorio, e quindi non poteva condannare la parte civile ai danni, perchè non dimostrò che avesse agito con imprudenza, leggerezza, o mala fede, massime che l'imputato, nel chiedere di essere assolto, nessuna domanda all'uopo spiegò.

Per tali motivi—La Corte cassa senza rinvio, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 31 ottobre 1887 — *Nobile* pres., *Gregori* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Oltraggio—Sindaco—Ufficio postale—Ingiuria.

Non costituiscono il reato d'oltraggio, previsto e punito dall'art. 258 Cod. pen, ma il reato d'azione privata, previsto e punito dall'art. 572, le parole ingiuriose, dirette da un impiegato postale al Sindaco, reclamante per qualche difetto nel servizio, anche nel momento che costui, cinto della sua sciarpa, redige verbale dell'accaduto nello stesso ufficio postale.

Grassi Arcangelo ric.
(Avv. *Gorritte*) (1).

(*Sentenza d'annullamento senza rinvio*).

---

parte civile ai danni ed nteressi in pro dell'imputato Sgroi, ed alle spese.

Da detta sentenza è il ricorso in Cassazione della parte civile Salvatore Marino, appaltatore dei dazii consumo di S. Giovanni di Galermo, al quale si riferisce la sentenza.

(1) La Corte di merito ritenne in fatto, che nel giorno 18 febbraro 1887, Giovanni Zappalà, Sindaco del comune di San Giovanni La Punta, si portò in quell'ufficio postale, tenuto da Arcangelo Grassi, odierno ricorrente, chiese lettere ufficiali, ed osservò che la corrispondenza del giorno precedente era rimasta giacente in posta, che di ciò fece i suoi reclami al Grassi, e costui, mal soffrendo la di lui rimostranza, cominciò ad alterarsi, e l'obbligò ad uscire dall'ufficio, pronunziando le parole: *dei tuoi reclami me ne pulisco l'ano, come me l'ho pulito sem-*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — 27 ottobre 1887. — *Chirico* pres. ed est., *Broggi* P. M. (Concl. conf.).

Corte di Cassazione—Ricorso del P. M. —Inammissibilità.

È inammissibile il ricorso del P. M. contro l'ordinanza di rilascio di copia degli atti di un processo penale.

P. M. ric. c. *Sapori* (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI FIRENZE — 13 ottobre 1887.—*Bonasi* pres., *Giorgieri* est., *Sacchini* P. M.

Cambiale—Falsità—Firma.

La falsità, commessa coll'apporre la firma in una cambiale colla semplice iniziale del nome premessa al cognome, tranne che una tale firma non sia indicativa d'una ditta, costituisce il reato, previsto e punito dall'art. 343 Cod. pen.

Viciani ric. (2).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 7 ottobre 1887.

Appello — Sentenza — Esercizio arbitrario delle proprie ragioni—Pena.

È sentenza definitiva, contro la quale si può appellare immediatamente, quella, con cui si dichiara un imputato colpevole del reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, salvo a determinare la pena, subordinatamente alla decisione del giudizio civile, se ad esso spetti, o no, alcun diritto sulla cosa controversa

Cartasegna ric. (3).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 7 ottobre 1887.—*Enrico* pres., *Risi* est., *Gambara* P. M.

Ordinanza di rinvio della causa —Citazione.

Non occorre che l'ordinanza di rinvio del pubblico dibattimento a tempo

---

pre, e che, il Sindaco allora, cinta la sciarpa, si presentò al Grassi a redigere verbale dell'accaduto, e questi l'apostrofò, dicendogli: *burattino di un Sindaco.*— La Corte di Cassazione ebbe a considerare, come aveva considerato il Tribunale, che in questo fatto, ritenuto dalla Corte di merito, il Sindaco Zappalà, se nell'ufficio postale fece le sue rimostranze, e si cinse della sciarpa, non era in quel momento nell'esercizio delle sue funzioni, nè poteva esercitare in quell'ufficio alcuna autorità, o quanto meno il Grassi non attaccò nè l'onore, nè la rettitudine dello stesso Sindaco, e le parole, al costui indirizzo profferite dal ricorrente, se erano ingiuriose, non costituivano il reato di oltraggio, preveduto dall'art. 258 Cod. pen., come malamente lo definì la Corte; ma sibbene quello, contemplato dall'art. 572 dello stesso Codice, pel quale non si può procedere senza querela dell'offeso, la quale mancava nella specie, non avendo il Sindaco fatto istanza di punizione.

(1) Dalla *Legge*, 1887, vol. II, *Giuris. pen.*, 816, con nota.

(2) Dalla *Legge*, 1887, vol. II, *Giuris. pen.*, 816.

(3) Dal *Massimario della Riv. pen.*, XXVI, 491, n. 1785.

indeterminato, ottenuto dalla difesa in assenza dell'imputato, sia a questi notificata, bastando la notifica della citazione per la nuova udienza.

Radice ric. (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 21 ottobre 1887.—*Enrico* pres., *Risi* est., *Gambara* P. M.

Corte di Cassazione—Sospensione del giudizio.

Il giudizio davanti la Corte di Cassazione, come quello davanti i magistrati di merito, dev'esser sospeso, se il ricorrente sia stato colto da demenza.

Bianco ric. (2).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 21 ottobre 1887.—*Enrico* pres., *Risi* est., *Gambara* P. M.

Fattura commerciale falsa—Truffa.

La fattura, *o distinta commerciale, falsa, sebbene intestata a stampa, ma non sottoscritta dal mittente, può costituire un raggiro per l'uso, che se ne faccia, e quindi il reato di truffa; non mai quello di falso*

Broggi ric. (3).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 21 ottobre 1887.—*Enrico* pres., *Risi* est., *Gambara* P. M.

Falsità — Uso sciente di documento falso.

È colpevole di falsità, commessa da persona privata, il pubblico funzionario, che, essendo incompetente a rilasciarlo, redige un falso certificato d'indigenza, firmandolo colla qualità, che dimostra appunto la di lui incompetenza.

L'uso sciente d'un documento falso (nella specie certificato municipale d'indigenza) *costituisce reato, sebbene esso sia improduttivo d'effetti giuridici, ove non venga accompagnato da altro documento* (nella specie certificato, rilasciato dall'agente delle imposte).

Rosselli e cons. ric.ti (4).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 21 ottobre 1887.—*Enrico* pres., *Risi* est., *Gambara* P. M.

Bancarotta fraudolenta.

Commette il reato di bancarotta fraudolenta il commerciante fallito, che rilasci cambiali per debiti inesistenti allo scopo di simulare passività, quantunque tali titoli non contengano tutti i requisiti, per produrre gli effetti giuridici cambiarii.

Zanetti ric. (5).

---

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VII, 497.
(2) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VII, 525.
(3) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VII, 581.
(4) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VII, 530.
(5) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VII, 532.

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 28 ottobre 1887. — *Enrico* pres., *Floris* est., *Gambara* P. M.

Falsità—Dolo—Danno.

A costituire l'elemento del dolo nel reato di falso, non occorre la volontà diretta di recar danno; ma basta che colla coscienza di commettere una falsità concorra la prevedibilità, che possa portar danno.

Fadda ric. (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 28 ottobre 1887. — *Enrico* pres., *Floris* est., *Gambara* P. M.

Imputato — Pena — Parte civile — Oltraggio.

Il magistrato può sempre ordinare la comparsa dell'imputato, quantunque si tratti d'applicargli soltanto una pena pecuniaria.

..*La dichiarazione contraria, fatta nella querela, non è d'ostacolo a potersi costituire parte civile al pubblico dibattimento.*

L'epiteto di birro, *dato in tono dispregiativo ad un messo comunale nell'esercizio delle sue funzioni, costituisce il reato d'oltraggio.*

Godino ric. (2).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 7 novembre 1887. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Caruso* P. M. (Concl. diff.).

Sparo d'arma da fuoco.

Per l'esistenza del reato d'esplosione d'arma, commesso un giorno di festa in segno di gioia, fa d'uopo che il magistrato accerti che sia caduto in desuetudine tale uso, e che nessun'altra persona sparò in quel giorno (3).

Ingenito Antonino ric.
(Avv. *Mercadante*).

(*Sentenza d'annullamento senza rinvio*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 9 novembre 1887. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Verbale di pubblico dibattimento — Interrogatorio.

Non v'è luogo a nullità, se dal verbale di pubblico dibattimento risulti che, interrogati gli accusati, costoro risposero, dando le loro generalità, *senza che vi sia indicato che cosa dissero in loro difesa.*

Cacciola Santi ric.
(Avv. *Cuccia*).

(*Omissis*). Attesochè, sebben vero che

---

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VII, 535.

(2) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VII, 533.

(3) Vedasi per analogia la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 13 dicembre 1886, nella causa del ric. Roberto Salvatore, pubblicata a pag. 30 delle dec. pen. del precedente volume.

nel verbale di udienza si legga che, interrogati gl'imputati, costoro risposero dando lé loro generalità, pure con ciò non puossi arrivare alla giuridica conseguenza, che pel ricorso si pretende, della nullità della sentenza, poichè delle due l'una: o fu un materiale errore del Cancelliere di scrivere in quel modo nel verbale di udienza, non potendosi mai supporre che, interrogati gli accusati sul soggetto dell'imputazione, avessero risposto, dando solo le generalità, ed allora l'errore materiale, e di forma, non può distrurre la sostanza dei fatti veri avvenuti, molto più che, a conforto di cotesta asserzione, havvi la nissuna osservazione, o protesta, da parte della difesa; o veramente gli accusati non vollero rispondere sull'accusa, e declinaron sempre le loro generalità, ed in questo caso, è colpa loro, se non vollero difendersi, e di cotesta colpa non possono formare arma di difesa in loro vantaggio, bastando ad ogni accusato che intenda fare annullare una sentenza, ed il dibattimento, di mettersi nello stato di silenzio, o di rispondere in controsenso alla dimanda, che la giustizia gli volge; epperò il ricorso, non reggendosi, deve andare respinto, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 9 novembre 1887. —*Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Questioni ai giurati—Omicidio—Privazione di mente.

Affermata l'uccisione d'un uomo, e negata la discriminante della privazione di mente, deve esser proposta ai giurati apposita questione sulla volontà omicida.

Lanza Antonino e cons. ric.ti (Avv. *Cuccia*).

(*Sentenza d'annullamento con rinvio*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 14 novembre 1887—*Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Appello—Motivi—Sentenza.

Non v'è nullità, se il magistrato di appello, nell'esposizione dei motivi di censura, ne trascuri qualcuno, purchè se ne occupi nella sentenza.

Ancorchè appaia che le considerazioni del magistrato possano condurre tanto alla condanna che all'assoluzione, non vi è nullità, se nel dispositivo si stabilisca la condanna.

Curchel Emilio ric. (Avv. *Marinuzzi*).

(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 14 novembre 1887.—*Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Giurati — Rinvio della causa — Ordinanza—Corte d'Assisie — Questioni ai giurati — Grassazione — Testimoni.

Non v'è nullità, se, per ordinanza

motivata, colla opposizione della difesa, è licenziato dal far parte del giurì della causa il medico condotto, chiamato alla sua residenza per ragioni di pubblica salute, e se con posteriore ordinanza viene respinta l'istanza della difesa, subordinata alla opposizione suddetta, che, ove la Corte licenzi quel giurato, voglia pure rinviare la causa, sulla quale istanza non avera la Corte provveduto nella sua precedente ordinanza.

Non è complessa la questione ai giurati, nella quale, in accusa di grassazione, invece d'indicar genericamente la violenza, viene specificato il fatto costitutivo di essa, consistente nell'aver manifestato la volontà di depredar denaro e valori dello Stato dalla vettura postale.

È incensurabile l'ordinanza della Corte, colla quale, sull'istanza del P. M., vengono licenziati i testimoni, chiamati per la posizione a discolpa, ammessa dal Presidente, per sapere da essi, che furono presenti ad un atto di riconoscimento, se l'offeso dal reato riconobbe perfettamente l'accusato, o se le di lui affermazioni furono dubitative; e ciò contro il contenuto del relativo verbale, firmato dal Giudice Istruttore.

Marchese Rosario e cons. ric.ti (Avvocati *Marinuzzi, Gargano, Barbalonga e Paternostro*).

(*Omissis*). Non sarebbero sprovvisti di ragione tanto il primo, che il secondo mezzo, presentati a 28 maggio e 2 luglio 1887, ai fini della nullità per la violazione dell'art. 36 del Regolamento del 1° settembre 1874 per l'attuazione della legge 8 giugno 1874 sui giurati. Però, se si riflette che per una grande ragione il legislatore prescrisse 14 giurati per 12 decidenti, quella, cioè, dei possibili impedimenti di uno, o due di questi ultimi, suppliti con altri due, aventi gli stessi requisiti, che hanno assistito del pari ai dibattimenti, si ricaverà la conseguenza, che l'accusato non è tolto ai suoi giudici naturali, ove un giurato ordinario dovesse essere rimpiazzato dal supplente. Tale rimpiazzo non può essere di certo capriccioso e senza ragione; ma la valutazione di essa è affidata alla religiosità della Corte, che deve vagliare le ragioni medesime; ed i suoi apprezzamenti sono incensurabili in Cassazione, come quelli che tendono a prendere dei temperamenti necessarii a provvedere alla pronta amministrazione della giustizia. Nella specie poi il sopravvenuto impedimento del giurato Guccione fu ben giustificato, quando, per telegramma del Sindaco di Lercara, si avvertiva l'estremo bisogno del medico condotto Guccione in Lercara per motivi di salute pubblica, il che era invero innegabile, e che la Corte dovette riconoscere (1). Nè vale il dire che, chiesto il rinvio della causa, la Corte non vi motivò, se non dopo la protesta della difesa, dapoichè la difesa si era opposta al licenziamento del giurato Guccione, chiedendo in ogni caso il rinvio della causa; ma la Corte, nell'accogliere l'impedimento e provvedendo col supplente, implicitamente rigettava l'istanza del rin-

(1) La difesa si era opposta al licenziamento, perchè a Lercara esistono altri medici esercenti, e quindi la presenza del dottor Guccione non era colà necessaria.

vio, e fu un dippiù, che volle fare la Corte, se, dopo la protesta della difesa, ritornò con una seconda ordinanza a dire le ragioni, per cui si proseguiva il dibattimento. Se la Corte poteva apprezzare, come fece, l'impedimento del giurato Guccione, se provvide legalmente all'integrità della costituzione del giurì col supplente, che rimaneva disponibile, nessun diritto dei ricorrenti fu leso, in nessuna nullità s'incorse, e nessuno dei mezzi approda ai fini dell'annullamento.

Attesochè nemmeno il terzo mezzo può ricevere accoglienza, quando la riunione armata di due, o più persone in un reato di depredazione costituisce per sè l'elemento della violenza, che dà genericamente il carattere alla depredazione, per cui non si rende complessa la questione, se invece della parola generica della violenza si ricorre al fatto specifico, da cui essa risulta, per raccogliere la vera definizione del reato; e molto meno complessa può dirsi la questione, sol perchè colla medesima si chiese se l'autore della depredazione manifestò la volontà di depredar danaro e valori dello Stato dalla corriera postale. Il denaro, o valore, appartenente allo Stato, non costituiva nella specie un'aggravante, per dedurre che furono proposti in unico quesito ai giurati ed il fatto principale e l'aggravante; non fu richiesta nemmeno la quantità del valore, per dar luogo a dubitare se l'affermazione dei giurati doveva attribuirsi al fatto principale, od alla quantità del valore; ed allora la pretesa complessività non ha esistenza, per cui il terzo mezzo riesce spuntato.

Attesochè il mezzo, presentato a 4 luglio 1887, e sviluppato a 16 luglio (1), non lascerebbe di avere seria importanza, se non riguardasse il risultato del processo, e ciò, che si volle provare colla posizione a discolpa. Il processo offre che tal di Cingotta riconobbe indubbiamente il Salerno fra simili e consimili, come uno dei grassatori e lo toccò con mani. Quest'atto di ricognizione fu eseguito avanti al Giudice Istruttore, delegato alla

(1) Crediamo opportuno pubblicare lo sviluppo di questo mezzo:

La difesa aveva, con analoga posizione, che fu ammessa dal Presidente, presentato due testimonii, per essere intesi all'udienza, cioè, Scalia Giovanni e Serio Francesco, per dire se Cingotta riconobbe in un atto di affronto perfettamente il ricorrente, ovvero se le sue affermazioni furono dubitative. Il P. M. si oppose, dicendola irriverente pel Giudice Istruttore, che aveva firmato il verbale di ricognizione (foglio 164 del processo). La difesa disse che non voleva offendere alcuno; ma voleva una circostanza di fatto. La Corte, con sua ordinanza, protestata dalla difesa, licenziò i testimoni, dicendo che l'unico modo di scuotere la fede del verbale era la iscrizione in falso. In diritto non vi è in legge disposizione alcuna, che ponga un limite al diritto di difesa, e vieti di citare un testimone, più che un altro. Gli art. 285 e 289 Cod. proc. pen. dicono in quali casi i testimoni possono essere chiamati a deporre, ed in quali no. Tra questi casi di esclusione non vi è quello del testimone, che abbia assistito nella istruzione scritta ad un riconoscimento. Le esclusioni sono di stretto diritto, e sopratutto in penale, in cui la prova è morale, e non legale. Quanto all'impugnazione di falso, non riguarda la specie, e gli art. 714 e segg. Cod. proc. pen. non sarebbero stati applicabili a quanto interessava alla difesa del Salerno. Mercè verbali sottoscritti, il magistrato raccoglie denunzie, querele, deposizioni, atti di confronto, e non si ha per irriverente qualunque contestazione, contraddizione, o correzione nel dibattimento orale. Basta poi la lettura degli art. 300 e 311 Cod. proc. pen., per vedere che gli atti di ricognizione possono essere oggetto di esame nel dibattimento orale e di prova testimoniale, siccome si desume dai detti articoli e dall'art. 242, che riguarda la ricognizione. La Corte di Assise, limitando quindi i diritti della difesa, con eccesso di potere, errò nei suoi apprezzamenti.

istruzione, il cui contenuto, per inforsarlo, bisogna attaccarsi di falso, appunto perchè non solo è rivestito di tutte le forme di legge, ma perchè redatto da un funzionario, che ha tutti i requisiti di legge per imprimer fede all'atto. Or colla posizione a discolpa, e coi due testimoni Scalia e Serio, si voleva sapere se il Cingotta riconobbe perfettamente il Salerno, o se le sue affermazioni furono dubitative. Ma ciò era un volere scrollare evidentemente l'atto, dal Giudice Istruttore redatto, e con mezzi inidonei, quando non si adoperava il mezzo dell'iscrizione in falso. Se i testimoni avessero detto in fatti che il Cingotta fu dubbioso, incerto, titubante nel riconoscimento dell'imputato, se anzi nol riconobbe affatto, che nol toccò con mani, la conseguenza era di dichiarare moralmente falso un atto, redatto dal Giudice Istruttore, e per mezzo di due testimoni, portati all'udienza. È un bel dire e dichiarare di non intendere con una discolpa di quella fatta offendere l'autorità giudiziaria, ma solo provare delle circostanze, che riguardano la ricognizione dell'accusato. Se la difesa avesse assunto che Cingotta disse a persone, e nel caso in ispecie, a due testimoni, di non avere affatto riconosciuto l'accusato Salerno, o dubitativamente conosciuto, trattandosi di fatto estraneo all'atto, che fu redatto, ben poteva provarsi, ed era obbligo del Presidente e della Corte accogliere la discolpa, salvo ai giurati l'apprezzamento di ciò, che avesse detto, fatto, o pensato di fare il Cingotta dapprima, o dopo il formale atto di ricognizione; ed un tale caso, non inforsandosi l'atto direttamente, costituirebbe un mezzo di prova, atto ad attenuare la efficacia dell'atto di ricognizione: ma, quando, giusta la discolpa, è l'atto medesimo, che vuolsi inforsare; quando contro esso altro non vuol provarsi, che ciò, che si vede scritto, non è vero, perchè non fu quello, che si legge, il risultato, allora, più che sconvenienza, è attacco formale all'atto, che voleva praticarsi, ed a cui non poteva, nè doveva dar mano la giustizia, senza rendersi complice di un attentato all'inviolabilità degli atti giudiziarii, di quegli atti, che, emanando dall'autorità giudiziaria, per ciò che i magistrati asseriscono alla loro presenza avvenuto, fanno la stessa fede del contenuto degli atti pubblici notarili; onde la fatta censura anco per questo mezzo non meritando alcuna accoglienza, deve respingersi il ricorso, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 14 novembre 1887 — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Registri penali — Imputazione — Pena.

Dev' essere cancellata dai registri penali l'imputazione d'un delitto, al quale, per effetto di circostanze diminuenti, sia stata in concreto inflitta una pena di polizia dal magistrato di merito.

P. M. ric. c. *Baldanza Bartolomeo* (Avv. *Crisafulli*).

Attesochè il Procuratore del Re presso il Tribunale corr. di Messina domandò l'annullamento dell'ordinanza, emessa dal detto Tribunale a 28 luglio 1887, con la quale ordinò, sulla domanda di Baldanza Bartolomeo, che nel certificato penale di lui venisse omessa l'imputazione, fattagli con la sentenza del medesimo Tribunale in data del 15 giugno 1886. Propone due

mezzi, come segue, denunziando: 1° la violazione degli art. 604 Cod. proc. pen., con eccesso di potere, e 640 n. 3, in correlazione degli art. 642 e 645 Cod. proc. pen., dapoichè la benevola disposizione della radiazione delle imputazioni, per cui fu dichiarato con ordinanza, o sentenza, non farsi luogo a procedimento, non comprende le annotazioni nel Casellario per effetto di sentenze di condanna. Difatti il magistrato di cognizione non può ordinare che la omissione nei certificati dell'imputazione. E così fece il Tribunale di Messina, sconoscendo il valore filologico e giuridico della parola imputazione.

2° La violazione con eccesso di potere dell'art. 1°, n. 1 del R. decreto legislativo del 6 dicembre 1865 sul Casellario giudiziario, in correlazione cogli art. 640, 642, 645 Cod. proc. pen., perchè la radiazione del cartellino e la collocazione dello stesso nel Casellario, han luogo alla base dell'indole dell'imputazione, e non già della pena, inflitta per dirimenti, scusanti, od attenuanti, essendo stato istituito il Casellario, non solo per la constatazione della recidiva, ma bensì della proclività a delinquere. Quantunque l'imputazione è d'indole correzionale, e la dichiarazione di colpabilità non inverte il titolo del reato, il fatto non lascia di ritenersi informato a dolo, quale che sia la pena inflitta, nè può giammai discendere al livello di quelle contravvenzioni, che, consistendo in negligenze, disattenzioni, imprevidenze, od anche semplici omissioni, sono giammai informate a dolo, e quindi non vanno annotate in Casellario, perchè non dimostrano proclività a delinquere.

Attesochè non è superfluo dire qualche cosa sul fatto, pel quale fu condannato Baldanza Bartolomeo di Antonino, di anni 19, studente, da Messina, giusta la sentenza del detto Tribunale correzionale del 15 giugno 1886. Egli venne a diverbio con un suo collega, La Rosa Nicolò, per futili motivi di scherzo nell'Istituto tecnico, e si puntarono fuori a soddisfazione, dopo che avrebbero adempiuto al debito degli esami. Difatti, di là discesi al portone, La Rosa per il primo diede uno schiaffo a Baldanza, e questi di rimbalzo un pugno a La Rosa, colpendolo nell'occhio destro, su cui apportò una contusione alla cornea con un'unghiata, producendogli malattia ed incapacità al lavoro oltre 30 giorni. Il Tribunale accennò che Baldanza non poteva facilmente prevedere le conseguenze del fatto proprio; altronde, militava per lui una scusante più forte, la grave provocazione nell'impeto d'ira per lo schiaffo, ricevuto alla presenza di molti altri studenti, che lo dovette accecare, e scagliò un pugno senza saper dove; ritenne Baldanza, giovane studente di buona condotta ed incensurata, meritevole di circostanze attenuanti, ed inoltre minore di anni 21, perlochè lo condannò all'ammenda di lire trenta.

Attesochè il P. M. parte da un erroneo concetto del titolo del reato, che ha la importanza di determinare la competenza, fondata sulle parvenze del fatto, che in concreto si definisce dal magistrato del merito, il quale imprime il carattere diffinitivo e giuridico al reato, secondo la pena positiva, che infligge. E delle volte inserve anco il titolo del reato nelle sue apparenze di possibile responsabilità penale maggiore, allorquando, ammessa tale ipotesi, l'azione è estinta per amnistia, per prescrizione e simili. Allora, nello stesso corso istruttorio, il magistrato arresta il procedimento. Ma, quando si arriva al giudizio formale, il titolo diffinitivo è quello della pena inflitta, ancorchè vi fossero diminuenti. Dapoichè ogni delitto, o crimine, si valuta non solo pel danno materiale avvenuto, ma pure per

l'elemento morale, dai quali, insieme combinati, si deduce la giusta proporzione della colpa, o del dolo, indicata dalla pena. Altrimenti, secondo i principii del ricorrente, dovrebbe iscriversi nel Casellario l'omicidio volontario, commesso nello stato attuale di legittima difesa, o da un minore di sette anni, o con altra discriminante, che la legge dichiara non essere reato. E nella specie fu una contravvenzione di polizia, non da dolo, o colpa, prodotta quella lesione, in difesa dell'onta ricevuta con lo schiaffo, quel pugno, che vibrò nell'impeto d'ira, che oltrepassò il fine non voluto, e non facilmente prevedibile: la sentenza è il vero titolo di reato con la pena data: svanirono le apparenze del danno materiale, che qualificò delitto il fatto *a priori:* fu contravvenzione di polizia. Il legislatore, con l'eccellente istituzione del Casellario, non ha voluto ingombrarlo d'insignificanti e lievi imputazioni. Nè è vero in diritto che il Casellario non è fatto per iscrivervi le sentenze di condanna; invece è vero il contrario, poichè lo scopo principale si è quello di aiutare la ricerca delle condanne, precedentemente pronunziate, onde applicare l'aumento di pena ai recidivi di delitto, o crimine; da quale aumento per regola generale vanno esclusi i condannati a pena di polizia. Comprende bensì secondariamente coloro, che hanno avuto un'imputazione di crimine, o delitto, e pei quali per insufficienza d'indizii nel corso istruttorio si è detto non farsi luogo a procedimento penale. Eppure la giurisprudenza, prendendo norma dalla benignità della disposizione dell'art. 604 Cod. proc. pen., e secondo lo spirito di detto articolo, ha adottato il principio, che, quando non è più possibile, per la prescrizione dell'azione, potersi riprendere l'istruzione, pur sopravvenendo nuovi indizii, allora si deve ordinare la cancellazione di quella iscrizione dal Casellario, il quale non è fatto per perpetuare durante la vita di un cittadino l'ignominia di un'imputazione vera, o calunniosa, che la giustizia umana non ha potuto acclarare, e che il tempo, trascorso con la prescrizione, ha cancellato (1). Siffatte ragioni sono bastevoli, per respingere il ricorso del P. M., etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 14 novembre 1887 — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Proprietà letteraria — Contraffazione — Prova — Verbale di contravvenzione — Sentenza — Motivazione.

È incensurabile una sentenza, la quale, negando la forza probatoria della contraffazione di un'opera in offesa al diritto della proprietà letteraria, ad un verbale dell'autorità di P. S., che attestava il sequestro di parecchie copie di quell'opera contraffatte, *assolve gl'imputati dal reato della vendita dolosa di essa.*

...E non manca di motivazione siffatta sentenza, la quale affermi non provata la contraffazione, e non provata, o dubbia, la scienza dell'asserta contraffazione nello spacciatore, senza rispondere agli argomenti dell'accusa,

(1) Vedasi *contra* la sentenza della Sezione d'Accusa presso la Corte d'Appello di Cagliari, pubblicata con nota a pag. 6 delle dec. pen. del presente volume.

e senza indicare le ragioni, per le quali lo spacciatore potera ignorare la provenienza clandestina delle copie, ch'egli metteva in vendita.

P. M. ric. c. *Durante Fr. Paolo* (Avv. *Di Stefano Napolitani*).

La Corte di Appello, Sezione correzionale, di Messina, con sentenza del 13 agosto 1887, fece diritto all'appello di Durante Francesco Paolo fu Pasquale, d'anni 29, e Barbuto Rocco di Domenico, da Messina entrambi, avverso la sentenza del Trib. corr. di detta città del 21 giugno 1887, dalla quale furono condannati a L. 51 di multa per ciascuno, danni e spese, quali colpevoli di spaccio di esemplari del melodramma *Mefistofele*, in danno del proprietario Tito Ricordi di Milano, commesso in Messina nel 5 gennaro 1887; la Corte revocò la sentenza del Tribunale, e dichiarò non provata la reità, ascritta agli appellanti, e li assolse. Il Proc. Gen. della detta Corte ricorre per annullamento alla Cassazione contro la sentenza della ripetuta Corte per doppio motivo, denunziando: 1º la violaz. degli art. 340 e 387 Cod. proc. pen., perchè i rapporti e verbali degli agenti di P. S. attestavano sino a prova contraria, non somministrata, la clandestinità dei libretti, posseduti e posti in vendita dagl'imputati Durante e Barbuto. 2º la violazione dell'art. 323 n. 3, ed alinea 1º del detto art. del Cod. proc. pen., per difetto di motivazione della sentenza impugnata, la quale, senza una sufficiente dimostrazione nella parte razionale, si limita a dichiarare dogmaticamente non provata la reità.

Il ricorrente narra i fatti semplici nel ricorso motivato, cioè, che informato il Procuratore del Re dello spaccio, che si faceva di libretti contraffatti dell'opera *Mefistofele* di Arrigo Boito, di proprietà della casa Ricordi di Milano, senza il di lui consenso, richiedeva il Giudice Istruttore per il procedimento di legge, e gli agenti di P. S., alla base dell'ordine di sequestro, sorprendevano il venditore ambulante di giornali, Durante, possessore di 17 libretti contraffatti di detta opera e con rapporto dell'8 gennaro 1887 (foglio 84 del processo) venivano trasmessi all'autorità richiedente. Con successivo verbale del 30 detto mese, se ne sequestravano altri due a Barbuto, che pubblicamente li andava vendendo, e, siccome del pari contraffatti, perchè di clandestina provenienza, si trasmettevano pure al Giudice Istruttore con altro rapporto 1º febbraro 1887 (fogli 90 e 91). Or la Corte, dichiarando non essere risultato dal dibattimento in alcuna guisa provato che i libretti, esposti in vendita, siano contraffatti, ha manifestamente violato gli art. 340 e 387 Cod. proc. pen., i quali attribuiscono forza probatoria ai verbali e rapporti degli uffiziali di polizia giudiziaria, circa i fatti materiali, per tal modo costatati. E fatti materiali erano senza dubbio la contraffazione e la clandestinità di quella pubblicazione. E, se per avventura la Corte avesse voluto cerziorarsi di tali circostanze, avrebbe constatato che quei libretti dal titolo *Mefistofele*, opera di Arrigo Boito, non solo non erano editi dalla tipografia Ricordi di Milano, ma erano stampati, come suole dirsi, alla macchia, senza, cioè, indicazione alcuna di tipografia editrice e di luogo di pubblicazione. Il pronunziato della Corte, disconoscendo il sistema delle prove prestabilito dal Cod. di proc. pen., ha ingiustamente troncato l'esercizio dell'azione penale, ch'era ben fondata su mezzi di convinzione, dalla legge consentiti. E, siccome la prova attiene alla sostanza

del giudizio, e tutto lo informa, non vi ha dubbio sia viziata di nullità la decisione del magistrato, quante volte neghi efficacia ad un mezzo probatorio, cui la legge, con espressa disposizione, vuole sia attribuita fede piena, e dal quale possono dedursi conseguenze giuridiche, facilmente traviate, o falsate, ove non se ne tenga conto. Sembra, adunque, che il primo mezzo di annullamento meriti la considerazione della Suprema Corte—Quanto al secondo, osservasi che la Corte per tutta motivazione disse: «Dal dibattimento non risultò in guisa alcuna provato che i libretti esposti in vendita siano contraffatti nei sensi della legge 25 giugno 1865, e che gl'imputati li abbiano venduti, pur sapendo l'asserta contraffazione; la loro colpabilità per lo meno è dubbia, ed il dubbio si risolve in tema penale in assoluzione.» Con una petizione di principio affermò, adunque, non essere provata la reità, senza dar ragione della dommatica affermazione. La motivazione della sentenza deve illustrare il dispositivo, non ripeterne il tenore con inutile parafrasi. Come e perchè i libretti venduti, o posti in vendita, ed i simili, caduti in potere della giustizia, stampati alla macchia, non fossero provenienti da contraffazione; come e perchè gli spacciatori potessero ignorare la illecita loro provenienza, non è detto in alcuna guisa nell'impugnata sentenza. Eppure questa dimostrazione doveva darsi pria di addivenire a quell'affermazione, che, quale riassunto del convincimento dei giudicanti, si legge in sentenza, in sostituzione di un logico apprezzamento dei fatti, presentati dall'accusa. Sarebbe certamente un fuor d'opera accingersi, sebbene agevole, alla dimostrazione del contrario di quanto si asserisce dal magistrato di appello, perchè in tema di apprezzamento di fatto la Suprema Corte non deve versare; basta però all'assunto del ricorrente l'avere rilevato che nella pronunzia della Corte di Appello manca assolutamente la ragione del decidere, e quindi la sentenza è nulla.

Attesochè il proposto ricorso non è fondato. Ed in vero il primo mezzo deriva da un concetto erroneo degli articoli 340 e 387 Cod. proc. pen., che il ricorrente crede a torto violati. In essi si stabilisce la regola, che i verbali e rapporti, stesi dagli ufficiali di polizia giudiziaria, faranno fede dei fatti materiali relativi ai reati, sino a prova contraria. Ma nella specie i verbali di sorpresa dei libretti, che si dicono contraffatti, che i due spacciatori di giornali esponevano in vendita, fanno fede in quanto al fatto materiale della sorpresa, che i due imputati avevano quei libretti esposti alla vendita; ma non all'opinione, enunciata nel verbale, che i libretti fossero contraffatti. Tale enunciativa si riferiva all'ordinanza di sequestro piuttosto, o, se vuolsi, all'opinione propria dell'agente sequestrante, che non è il fatto materiale, attestato dal verbalizzante; ma bisognava una migliore istruzione, per accertare la contraffazione. Questa prova avrebbe dovuto essere fatta ad istanza del P. M. prima di portare al giudizio la causa. Ed aveva facoltà la Corte di ordinarla, non il dovere; e la facoltà non è soggetta a censura innanti la Cassazione. *Actore non probante, reus absolvitur*—Ed il difetto di motivazione, dedotto nel secondo mezzo, non esiste. Quando tutta la prova si voleva risultasse dai verbali per la contraffazione per l'enunciata opinione del verbalizzante, cui non è dalla legge data piena fede, e ciò si annunzia nella sentenza, la motivazione non manca, nè si chiama dommatica, e bisognevole di dimostrazione, la negativa. Doveva essere provato il positivo della contraffazione dei libretti e della scienza, che di essa avevano i venditori, dal P. M., il che credeva risultare dai ver-

bali, che in questa parte, come si è detto, non attestavano un fatto materiale, ma un'opinione individuale.

Per tali ragioni — La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 14 novembre 1887. — *Nobile* pres., *Gregori* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf).

Esercizio arbitrario delle proprie ragioni—Danno.

È colpevole del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi demolisca il tetto d'una casa di sua proprietà, per farla abbandonare da una persona, che vi coabita, consensiente il proprietario, con la pigionale, la quale, d'accordo con esso, l'aveva prima abbandonata

...In tale ipotesi di fatto il danno deve valutarsi da quello, patito dalla persona, che vi coabitava, e consiste nella spesa per l'affitto della nuova casa, senza detrazione della pigione, perduta dal demolitore.

Riela Baldassare ric.
(Avv.ti *Bonomo e Sciocolone*).

(*Omissis*). Osserva in diritto, sul primo dei due dedotti mezzi del proposto ricorso, avere il Tribunale ritenuto in fatto che il Riela, odierno ricorrente, locò una sua casa a Ninfa Salamone per l'annua pigione di L. 65, e insieme a costei *coabitava, consensiente lo stesso Riela, e come un obbligo della locazione,* la Licari Rosa, madre di lui, donna della grave età di circa ottant'anni, e che, guastatisi per ragione d'interessi la madre e il figlio, questi, *di accordo* con la locataria Salamone, fece sì che quest'ultima abbandonasse la casa, lasciandovi sola la povera vecchia Licari, e fu allora che il figlio, *allo scopo di mandar via dalla casa la madre*, distrusse il tetto della stessa casa, per cui la Licari fu obbligata ad abbandonarla, per essere caritatevolmente ricoverata dai vicini, e ciò nel cuore dell'inverno, quando la Licari, oltre la grave età, travagliata da una forte malattia, era stata qualche giorno prima viaticata. Da questo fatto del Riela, così ritenuto dai giudici del merito, e che sfugge alla censura del Supremo Collegio, sorgono indubbiamente gli estremi costitutivi del reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, previsto dall'articolo 287 Cod. pen. E di vero, a costituire il reato, di cui nell'art. 287 Cod. pen., non è richiesta la violenza contro le persone, quando trattasi di demolizione di fabbricati, o di abbattimento di ripari stabili (chè tale è pure la demolizione del tetto di una casa); e nulla importa che l'agente ne sia il proprietario, ed abbia esercitato un suo vero diritto, quando egli abbia avuto per iscopo di ottenere ciò, che pretende essergli dovuto, imperocchè la essenza del reato consiste nel sostituirsi all'autorità pubblica, per esercitarlo. Nella specie, giusta sempre il fatto ritenuto dal Tribunale, appoggiato a giurate deposizioni di testimoni, vi fu violenza morale contro la Licari, la quale, nel godimento, com'era, della casa per condizione apposta alla locazione, stipulata con la Salamone dal figlio di lei, e, cioè, che dovessero le due donne coabitare insieme la stessa casa, fu costretta ad abbandonarla contro sua voglia, subito dopo demolitone il tetto. Nè all'assunto del ricorrente può giovare l'opporre che la Licari non era locataria, ma una persona,

che di fatto abitava la casa, locata alla Salamone, essendochè nell'articolo 286 Cod. pen. non si parli che di possesso in genere, e non di possesso civile, e più volte sia stato deciso che chi, nell'intento di privare altrui, e contro sua volontà di un bene, che gode e colla intenzione di agire conforme al proprio diritto, si fa giustizia da sè, commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, e la Licari indubbiamente godeva come se ne fosse inquilina, e per fatto dello stesso ricorrente, la casa, dalla quale fu costretta a sloggiare, per averne egli a questo scopo demolito il tetto. Il mezzo in esame, adunque, non regge e deve essere respinto.

Osserva che del pari deve essere rigettato il secondo mezzo, poichè il Tribunale giustamente considerò che, nella specie, la misura del danno deve valutarsi dal danno patito dalla Licari, parte lesa, danno consistente nella spesa necessaria all'affitto di altra casa, nè il ricorrente è fondato in ragione, sostenendo che il Tribunale, il quale affermò che il danno era l'importare della locazione, per procurarsi un nuovo alloggio, doveva riflettere che da tale somma doveva detrarsi il costo della locazione della casa, e quindi il danno poteva tutt'al più essere rappresentato dalla differenza tra le due locazioni; non è fondato in ragione, ripetesi, sia perchè la Licari godeva gratuitamente la casa del figlio, sia perchè deve il ricorrente imputare a sè stesso, se perdette il costo della locazione della medesima, per avere la locataria Salamone abbandonato la stessa casa di accordo con lui, come ritennero i giudici del merito. Il ricorso pertanto non si regge, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 14 novembre 1887.—*Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M (Concl. conf.).

Competenza correzionale – Furto – Recidiva.

È di competenza del Tribunale correzionale il reato di furto di legna, d'un valore eccedente le lire cento, con l'aggravante della recidiva.

Conflitto nella causa di Schilirò Giuseppe e cons.

(*Omissis*). Attesochè il sistema del Pretore è logico e giuridico; avvegnachè l'art. 252 Cod. proc. pen. pel rinvio al giudizio del Pretore autorizza il magistrato superiore, quando per tutti gl'imputati la pena non debba eccedere tre mesi di carcere, o L. 300 di multa, limite massimo di sua competenza. È solo fatta eccezione, quando le circostanze attenuanti svaniscono, di ritenere la causa, e raddoppiare la pena sopradetta, purchè il titolo del reato per circostanze nuove non s'immuti in altro eccedente la competenza del Pretore (art. 346 Cod. proc. pen.). Or nella specie non s'immutava il titolo del reato di rinvio, giusta l'ordinanza del Giudice Istruttore di accordo col P. M. presso il Tribunale, ma evidentemente *a priori*, anco senza esaurire il dibattimento, pur castrando la libertà di spaziare del magistrato di rinvio nella latitudine delle diminuzioni ed aumenti di pena, consentiti dalla legge, il che non è permesso, non riusciva l'ordinanza di rinvio a provare che la pena non poteva eccedere tre mesi di carcere, come la stessa ordinanza affermò senza dimostrazione. Se il minimo della pena, accennato nell'art. 624 Cod. pen. è quello

di sei mesi di carcere, val dire, il minimo del quarto grado, per le circostanze attenuanti era nella coscienza del Pretore di applicare l'art. 684 Cod. pen., anzichè il 683, e si è nel terzo grado, da tre a sei mesi di carcere, e, potendo per la recidiva giusta l'art. 123 Cod. pen. aumentarsi di due gradi, od anco di un solo, secondo la coscienza del magistrato di merito, evidentemente eccedevasi la competenza pretoriale. Il legislatore questa facoltà di rinvio ha concesso all'Istruttore ed alla Camera di Consiglio presso il Tribunale, od alla Sezione di Accusa, quando la pena al più non esce dai limiti massimi di competenza dei Pretori, o Tribunali correzionali, salvo la sola eccezione, che circostanze attenuanti nel giudizio di merito non credano ammettersi, giusta gli art. 346 e 396 Cod. proc. pen. Per i detti Pretori, come nella specie, il rinvio ha luogo soltanto, si ripete, quando la pena non debba eccedere tre mesi di carcere, o L. 300 di multa (articolo 252 Cod. proc. pen.). L'art. 345 fu dal Pretore bene invocato, e deve mettersi al nulla l'ordinanza suddetta, e dichiararsi la competenza del Tribunale, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 18 novembre 1887.—*Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Giudizio d'appello—Dibattimento rinnovato —Relazione.

Non c'è nullità, se nel giudizio di appello, quando il dibattimento è rinnovato ex integro, *vien fatta la relazione della causa* (1).

Calabrò Antonino ric.
(Avv. *Scandurra Sampolo*)

La Corte osserva in diritto che l'articolo 416 Cod. proc. pen. non ha sanzione di nullità, e queste non si presumono, o si estendono, se non espressamente dalla legge fulminate; molto più quando trattasi innanti la Corte, che il pubblico dibattimento *ex integro* abbia ordinato, avendo annullato quello di prima istanza, come nella specie. Ma se fosse fatta, in questo caso, la relazione della causa, in assenza dei testimoni a sentirsi, sarebbe cosa forse superflua, non certo nullità: che anzi in qualche arresto è ritenuto dalla giurisprudenza che nullità vi sarebbe, se la relazione non fosse fatta,

(1) Conf. Cass. Torino, 20 marzo 1879, ric. Pesei, *Foro it.*, 1880, II. 84, e 30 marzo 1884, ric. Tavella, *Giur. Tor.*, 1884, 23; e Cass. Firenze, 16 ottobre 1877, ric. Berti, 23 febbraro 1881, ric. Ticci, *Foro it.*, 1881, II, 172, e 12 marzo 1884, ric. Facchin, *Legge*, 1884, 1, 822.

La Cass. di Firenze, però, con altra sentenza del 5 giugno 1878, ric. Cerrai, aveva opinato per la nullità, osservando « che si resta al punto dell'ordinanza, nulla rimane del procedimento, nè dibattimento, nè motivi, nè sentenza, e quindi la relazione, riferendo gli atti del passato giudizio, terrebbe conto di atti e prove nulle, preoccupando le sorti del nuovo, e riportandosi all'istruttoria viola l'art. 311, che vieta la lettura degli atti del processo. »

La stessa Corte, con sentenza 2 febbraro 1885, ric. Ruzzeneni, *Temi Ven.*, 1885, 258, e 1° aprile 1885, ric. Pierotti, *Annali*, 1886, 1, 2, 74, decise che la relazione non è necessaria, quando il giudizio di prima istanza è annullato, ma che, fatta, non conduce a nullità.

La Cass. di Torino, con sentenza 1° marzo 1884, ric. Lazario, *Giuris. pen. Tor.*, 1884, 144, e 25 maggio 1887, ric. Garavaglia *Circ. giur.*, XVIII, dec. pen., 152, decise che non occorre la relazione, quando il dibattimento è rinnovato.

anco nel caso del dibattimento, celebrato dalla Corte *ex novo*. Quello ch'è certo però è, che la relazione della causa, anche nel caso del dibattimento ripetuto, è sempre utile, narrandone il tema in pubblica udienza, per sapere rispondere l'imputato nel suo interrogatorio a sua difesa, averne cognizione i giudici, che assistono, il P. M. e l'uditorio; leggendo, se utile, gli atti non specifici del processo, purchè non fossero presenti i testimoni ad udirsi. Laonde questo mezzo è infondato, pure di fronte all'art. 311 Cod. proc. pen. indicato, che non fa al proposito, trattando di lettura di deposizione scritta di testimoni, non citati, di che nella relazione della causa non si fa mai menzione, nè nel verbale del dibattimento ve ne ha traccia veruna. La relazione della causa è un succinto dell'imputazione e della storia del processo, arrivato sino al punto di cominciare il dibattimento, il che niuna disposizione di legge ha mai potuto vietare, e molto meno sotto pena di nullità.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 18 novembre 1887 — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Bancarotta fraudolenta — Bancarotta semplice — Concordato — Procedimento penale.

Deve arrestarsi il procedimento penale per bancarotta fraudolenta, se passa in cosa giudicata la sentenza del magistrato commerciale, che revoca il fallimento, anche riguardo al procedimento penale, perchè adempiuti dal commerciante, già dichiarato fallito, gli obblighi assunti nel concordato (1).

In accusa di bancarotta semplice, basta per arrestare il procedimento penale la presentazione della sentenza del magistrato commerciale, che omologa il concordato, e dichiara il già fallito meritevole di speciale riguardo, se adempie gli obblighi, in esso assunti (2).

Mazzarino Santi ric.
(Avv. *Muratori*).

(*Omissis*). Attesochè quest'ultimo mezzo, ch'è quello aggiunto, presentato a 14 settembre ultimo, ed è una più larga riproduzione del secondo mezzo principale, è il più assorbente, che porta all'annullamento senza rinvio, e quindi deve trattarsi a preferenza degli altri. Ed in fatto fa d'uopo notare, che nella pendenza dell'appello, innanti di emettere la Corte la sentenza impugnata, furono presentati da Mazzarino il concordato, fatto con i creditori, la sentenza del Tribunale di commercio del 5 aprile 1887, che omologava il concordato del 21 marzo 1887, e lo dichiarava meritevole di speciale riguardo, ed ordinava che dopo il completo adempimento fosse cancellato Mazzarino dall'albo dei falliti, e si revocasse la sentenza del fallimento, anco rispetto al procedimento penale, non che l'altra sentenza dello stesso Tribunale del 26 aprile stesso, che accertò l'adempimento del detto concordato,

---

(1-2) Vedasi la massima della sentenza della Corte di Cassazione di Torino, nella causa Grandis, del 29 dicembre 1886, pubblicata con nota a pag. 57 delle dec. pen. del precedente volume.

ed ordinò la cancellazione di Mazzarino dall'albo dei falliti, revocata la sentenza di fallimento anco rispetto al procedimento penale. La Corte di merito, con la sentenza del 3 maggio 1887, esagerò il principio, stabilito nell'art. 696 Cod. di comm., cioè, della reciproca indipendenza e senza interruzione, fra il procedimento commerciale ed il procedimento penale, senza porre la solita sua attenzione alla eccezione, nel medesimo articolo aggiunta con le parole: *salvo le disposizioni dell'art. 839 e del primo capoverso dell'articolo 861*. Il legislatore, con siffatta eccezione, edotto da lunga esperienza, ha avuto riguardo al maggiore interesse dei creditori nell'ottenere dal fallito le più ragionevoli proposte di concordato, prospettando a costui una impunità ed una resipiscenza da propositi colposi, o dolosi, purchè concorrano le due sentenze del Tribunale di commercio, che svolge il procedimento della fallita, ed è perciò più adatto a conoscerne i particolari, l'una sentenza, nel momento dell'omologazione del concordato, proclamando il fallito degno di speciale riguardo, anco all'effetto dell'azione penale, purchè adempia agli obblighi del concordato, e l'altra nel constatarne l'adempimento. Siffatta competenza, attribuita al Tribunale di commercio, alla portata di conoscere i fatti del fallimento meglio di altra magistratura popolare, o togata, che dà risultati meno felici, e spesso ingiusti, ha la sua base nel pubblico interesse, e non soltanto nell'interesse privato, nel diminuire i fallimenti dolosi ed anco colposi con concordati equi dall'una e dall'altra parte, avendo riguardo alle circostanze vere della cessazione dei pagamenti da parte del fallito, che in presenza della minaccia di una pena smette propositi rei, e fa conoscere la verità della sua posizione finanziaria ai creditori ed al Tribunale di commercio.

Or, posti questi principii, essendo il caso in ispecie entro i limiti dell'eccezione dell'art. 696, preveduto dagli articoli 839 e 861 Cod. di comm., la sentenza impugnata, alla presenza delle due sentenze del Tribunale di commercio, doveva arrestare il procedimento penale, e dire non farsi luogo più all'azione penale estinta, anco per evitare la contraddizione dei giudicati, mostruosa nelle sue conseguenze: l'una, ed è quella, che precede, e debbe avere la preferenza del Tribunale, la quale abilita il fallito all'esercizio del commercio, come se mai fosse stato fallito, e l'altra posteriore della Corte di merito, che lo condanna all'ostracismo di fare il commerciante, e lo disonora per sempre. Si è dubitato se tale favore riguarda tutti i falliti, e se la ingerenza della giurisdizione commerciale sul penale procedimento fosse limitata alla bancarotta semplice, e non possa estendersi a quella dolosa, fraudolenta. Per vero il testo si presta a tale interpretazione, e diremo lo spirito della legge è il medesimo, tanto per il fallimento colposo, che per il doloso. Difatti niuna limitazione fu posta tanto nell'art. 696, che nell'art. 839 Cod. di comm., che tale ingerenza e giurisdizione del Tribunale di commercio stabilì: in quest'ultimo specialmente sarebbe stato il luogo di stabilirla, e, non distinguendo tra bancarotta semplice, o fraudolenta, si deve grammaticalmente ad entrambi estendere tal beneficio. Ed il fine, che si propone il legislatore, è comune. Si è creduto trovare una limitazione nel primo alinea dell'art. 861, così concepito: « Se il Tribunale, con la sentenza di omologazione del concordato, dichiari, secondo « le disposizioni dell'art. 839, revocata la « sentenza dichiarativa del fallimento, il « procedimento penale per bancarotta semplice rimane sospeso, e col completo adempimento delle obbligazioni, assunte

« nel concordato, l'azione penale rimane « estinta. » Or tale disposizione, lungi di cavarne una inopportuna limitazione all'ingerenza della giurisdizione commerciale, anco agli effetti penali, piuttosto ha voluto distinguere in questo senso la bancarotta semplice dalla fraudolenta, che per la prima la sentenza di omologazione del concordato, contenente lo speciale riguardo, se il fallito adempie le obbligazioni, in esso assunte, basta per sospendere il procedimento penale, il che non è applicabile alla bancarotta fraudolenta, la quale fa il suo corso indipendentemente dal procedimento commerciale sino alla sentenza irretrattabile, purchè non avvenga prima la seconda sentenza del Tribunale di commercio, che accerta il totale adempimento degli obblighi del concordato, che dà luogo all'estinzione dell'azione penale. Questa intelligenza, ritratta dalla lettera di tale disposizione è più conforme allo spirito dell'art. 696, e dell'alinea primo dell'861, onde spingere il fallito, anco bancarottiero fraudolento, al sollecito adempimento degli obblighi del concordato, permettendo il corso penale non potersi sospendere, come si sospende con la prima sentenza del Tribunale di commercio il corso penale nella semplice.

Per tali ragioni: La Corte annulla senza rinvio, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 28 novembre 1887.—*Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. .conf).

Furto—Complicità — Pena - Sentenza.

Non è necessità legale che, per il complice secondario con una qualifica nel furto, debba il magistrato partire, nella discensione, da una pena minore di quella, applicata all'autore del furto con due qualifiche (1).

...È quindi ben applicata, e non occorre in sentenza speciale motivazione, la pena di tre anni di carcere al complice non necessario in un furto, accompagnato da una sola qualifica, col beneficio delle circostanze attenuanti, quando all'autore di esso, accompagnato da due qualifiche, pure colle circostanze attenuanti, sia stata applicata la pena del primo grado di reclusione (2).

Morana Salvatore e cons. ric.ti (Avv. *Sunseri*).

(*Omissis*). Violaz. dell'art. 323, n. 3, Cod. proc. pen., e dell'art. 640 dello stesso Codice, perchè la sentenza non è sufficientemente motivata nella parte, che riguarda l'applicazione della pena a Morana Salvatore, non mostrando da quale pena partì per arrivare a tre anni di car-

(1-2) Il caso in ispecie era il seguente: Morana Lorenzo, ritenuto autore di furto qualificato pel valore e per la persona con circostanze attenuanti, fu condannato a 5 anni di reclusione, come principio del secondo grado di detta specie di pena; Morana Salvatore, ritenuto complice non necessario in detto furto, esclusa però in quanto a lui la qualifica della persona, con circostanze attenuanti, fu condannato a 3 anni di carcere, essendosi disceso nella pena di due gradi, uno per la complicità non necessaria, ed un altro per le attenuanti. Col mezzo di ricorso, tendevasi a sostenere che la Corte di Assise non poteva infliggere a Salvatore Morana 3 anni di carcere, e che avrebbe dovuto necessariamente discendere di un altro grado, giacchè avrebbe dovuto prendere come punto di partenza per l'applicazione della pena al com-

cere, e vi è eccesso di potere nell'infliggere a Salvatore Morana la pena di tre anni di carcere. Infatti a Lorenzo Morana, colpevole di furto qualificato per la persona e pel valore, con circostanze attenuanti, fu inflitta la pena del secondo grado di reclusione nella misura di 5 anni. Morana Salvatore (dichiarato colpevole di

---

plice non necessario, non la pena inflitta all'autore del furto con due qualifiche, cioè il secondo grado della reclusione, sibbene la pena, che sarebbesi data all'autore del furto medesimo, qualora non da due, ma da una sola qualifica fosse stato accompagnato, cioè il primo grado della reclusione, per gli effetti dell'art. 612 Cod. pen. Questo Supremo Collegio diè torto al ricorrente; noi però, col dovuto rispetto, ci permettiamo dichiarare, che la massima, affermata da questa Corte regolatrice, posta in capo alla sentenza, non finisce di persuaderci.

L'art. 104 Cod. pen. infatti, che riguarda la pena da applicarsi ai complici, suppone naturalmente unicità nella quantità del reato, del quale A s'è reso autore e B complice. Così, ad esempio, se A è colpevole di furto qualificato pel valore, e B di complicità non necessaria nel furto così qualificato, per applicare la pena a B, si opera la discensione di gradi, prendendo a punto di partenza la pena inflitta ad A.

Se però, come nella specie, A è colpevole di furto qualificato pel valore e per la persona, e B di complicità non necessaria in tale furto, ma senza la qualifica della persona, la quantità del reato, commesso da A, non è la stessa di quella del reato, cui ha partecipato B, giacchè il reato, commesso da A, è un furto con due qualifiche; mentre il reato, del quale s'è reso complice B, è lo stesso furto accompagnato dalla sola qualifica del valore.

Or, se è vero che la quantità della pena deve essere proporzionata alla quantità del reato, la pena per il furto qualificato pel solo valore dovrà essere minore di quella dello stesso furto qualificato, non solo pel valore, ma anco per la persona; epperò, per determinare la pena da infliggersi a B, non deve prendersi a base quella irrogata ad A per il furto con due qualifiche, sibbene quella spettante al medesimo furto, attenuato dalla esclusione della qualifica della persona, ossia una pena minore di quella data ad A, imperocchè B realmente ha cooperato al furto con una qualifica, e non al furto con due qualifiche. In altri termini la qualifica della persona ammessa per A, e negata per B, dovrebbe, nè più nè meno, essere considerata come un'aggravante personale per A, e quindi la pena da applicarsi a B dovrebbe commisurarsi in base a quella, che sarebbesi irrogata ad A, senza quell'aggravante, come appunto avviene in tema di recidiva. Certamente, se C commette un furto coll'aggravante della recidiva, e D complicità secondaria in tale reato, la pena da applicarsi a D, si calcolerà in relazione a quella spettante a C, senza l'aggravante della recidiva.

Ecco adunque la necessità, che, nell'applicare la pena a Salvatore Morana, doveva prendersi per punto di partenza una pena minore di quella irrogata a Morana Lorenzo.

Ed è necessità non solo morale e giuridica, ma altresì legale e di diritto positivo, se bene si consideri l'articolo 612 Codice penale. Questo, infatti, dispone: « Quando nei furti sopra specificati, ad una delle circostanze, che li rendono qualificati, se ne aggiunge un'altra di quelle menzionate nell'art. 605, la pena sarà accresciuta di un grado; e quando se ne aggiungono due, o più, si aumenterà di due, o di più gradi, senza però che si possa mai ascendere alla pena dei lavori forzati a vita. »

Or, se un furto qualificato pel valore e per la persona si punisce col secondo grado di reclusione, è naturale che lo si sarebbe punito col primo grado, se fosse stato accompagnato dalla sola qualifica del valore, imperocchè nella prima pena va compreso l'aumento di un grado pel concorso della qualifica della persona, oltre a quella del valore.

Laonde nel caso nostro doveva prendersi per pena di base, in ordine a Morana Salvatore, il primo grado di reclusione, donde, discendendo di un grado per la complicità non necessaria, si passa a tre anni di carcere come massimo del quinto grado, e di un altro grado per le attenuanti, si arriva al quarto grado; cosicchè il ricorrente Morana non avrebbe potuto subire pena maggiore di un anno di carcere.

Il principio, affermato dal Supremo Collegio, porterebbe a conseguenze, che più chiaramente ne rivelano la inesattezza.

Suppongasi che Tizio, Caio e Sempronio siano dichiarati colpevoli il primo di furto con quattro qualifiche, il secondo di complicità non

complicità non necessaria in .detto furto con circostanze attenuanti, senza la qualifica della persona, se non fosse stata per lui esclusa la qualifica della persona, non avrebbe potuto essere condannato a pena maggiore di tre anni di carcere, giacchè, discendendo di un grado per la complicità non necessaria dal secondo grado di reclusione, pena inflitta all'autore, si passa al primo grado di detta specie di pena, e, discendendo di un altro grado per le attenuanti, si va a tre anni di carcere. Ma, siccome un beneficio doveva certo risentire il Morana Salvatore dalla esclusione per lui della qualifica della persona, la pena di tre anni di carcere non gli poteva essere inflitta.

Attesochè, se le ingegnose osservazioni del difensore hanno le parvenze morali, senza avere riguardo alle circostanze di fatto, che dovette la Corte tener presenti nell'applicazione della pena, certa cosa è che il mezzo giuridicamente non si regge, avvegnachè non è necessità legale che, per il complice secondario con una qualifica nel furto, dovesse il magistrato partire, nella discensione, da una pena minore di quella applicata all'autore del furto con due qualifiche. La latitudine, accordata dalla legge al magistrato, non viene misurata alla stregua della pena inflitta all'autore. La varietà delle circostanze di fatto, e, se vuolsi, un errore nel giurì di apprezzamento, han fatto determinare il legislatore a dare molto campo al magistrato togato di pesare la responsabilità di ognuno dei delinquenti, partendo nelle discensioni da quel grado, che prudentemente crède il magistrato togato, purchè si regoli e non straripi dai limiti, segnati

---

necessaria in detto furto con tutte e quattro le qualifiche, il terzo pure di complicità non necessaria, ma con una sola qualifica. A detta della Corte Suprema, non vi sarebbe nessuna illegalità, se, condannando Tizio, ad es., al primo grado di lavori forzati, e Caio a 10 anni di reclusione, si applicasse a Sempronio la stessa pena di Caio; imperocchè potrebbe dirsi che Sempronio ha goduto rispetto a Tizio la discensione di un grado per la complicità non necessaria, e che perciò non ha ragione a legalmente lagnarsi. E allora, che mi giova, potrebbe a buon diritto dir Sempronio, che a mio vantaggio siano state escluse tre qualifiche, quando, anco ammesse, non mi si poteva punire con pena maggiore di 10 anni di reclusione? e non è esorbitante che mi si tratti alla pari di Caio?

Soscriva chi vuole a tale conseguenza; da parte nostra, dichiariamo francamente che no.

« L'art. 606 Cod. pen., disse il Collegio Supremo, punisce il furto qualificato pel valore colla reclusione senza designazione di gradi, vale a dire che poteva, per le discensioni, partire il detto magistrato dal terzo grado di detta pena (art. 54 Cod. pen.).

« Per l'art. 104 Cod. pen., la pena del complice non necessario va diminuita da uno a tre gradi, ed altro grado per le attenuanti (art 684 del detto Codice). Or, essendo facoltà scendere un grado pel primo caso, ed altro obbligatorio pel secondo caso, se la Corte d'Assise infliggeva a Salvatore Morana da 3 a 5 anni di reclusione, cioè, si fermava nel primo grado di detta pena, sarebbe stata incensurabile la sentenza. »

Da questo ragionare della Corte di Cassazione sembra che la pena del complice si debba commisurare in rapporto alla pena comminata dalla legge al reato, cui accede il complice, mentre pare più esatto ch'essa debbasi determinare in relazione a quella inflitta all'autore, per come del resto dispone la legge, se non vuol venirsi alla conseguenza, cui arrivò il Supremo Collegio, di vedere puniti con 5 anni di reclusione tanto l'autore di furto con due qualifiche, quanto il suo complice secondario, coll'aggravante di una sola qualifica.

Solo nel caso che l'autore del reato non sia punito, la pena del complice si stabilisce in relazione a quella comminata pel reato in genere: tutte le volte però che l'autore sia punito, è la pena inflitta a questo, che debbe servire di stregua per la pena del complice.

A. S.

dalla legge. L'art. 606 punisce il furto qualificato pel valore colla reclusione senza designazione di gradi, vale a dire poteva per le discensioni partire il detto magistrato dal terzo grado di detta pena (art. 54 Cod. pen.). Per l'art. 104 Cod. pen., la pena del complice non necessario va diminuita da uno a tre gradi, ed altro grado per le attenuanti (art. 684 detto Codice). Or, essendo facoltà scendere un grado nel primo caso, ed altro obbligatorio nel secondo caso, se infliggeva a Salvatore Morana la Corte d'Assise da 3 a 5 anni di reclusione, non si fermava nel primo grado di detta pena, e sarebbe stata nella specie incensurabile la sentenza. Certamente sarebbe lodevole che il magistrato togato mostrasse sulla pena il punto di partenza e di arrivo; ma dal non averlo fatto minutamente, sibbene in astratto, non ne scende la nullità, pel manco di motivazione, per eccesso di potere, perchè quella è motivazione. L'eccesso di potere havvi, quando esorbita dalla facoltà concessagli dalla legge, ed il ricorrente stesso nel mezzo non l'ha saputo dimostrare, non avendo saputo poggiare il suo ragionamento a necessità legale di partenza da un punto, anzichè da un altro, nella latitudine, accordata al magistrato, di spaziare secondo la sua coscienza, etc.

La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 21 novembre 1887.—*Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Esercizio arbitrario delle proprie ragioni—Processo.

A dar base al reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni basta il solo possesso di fatto nel querelante.

Gusmano Luigi Filippo ric.
(Avv. *Siragusa*) (1).

(*Omissis*). Attesochè, in quanto riguarda il mezzo aggiunto, con cui si vuol censurare la sentenza, perchè ritenne erroneamente che un possesso qualunque basti a dar base al reato di esercizio delle proprie ragioni, il Supremo Collegio osserva, e con esso la giurisprudenza di tutte le Corti regolatrici, che l'elemento caratteristico di cotesto reato sta nella coscienza e nella volontà di esercitare un preteso diritto di propria autorità, e contro la volontà manifesta, o presunta della controparte, ed il reato si avvera, anco quando in ragion civile diritto abbia colui, che usa la violenza, per farla valere, poichè, la tutela dei diritti sociali appartenendo non al diritto privato, ma al potere sociale, l'infrangerlo costituisce la lesione del diritto. E, siccome il dolo speciale in tale reato è unicamente la intenzione, diretta ad esercitare un preteso diritto, ed in cui sta appunto racchiusa la offesa all'autorità, così, a rilevarne il reato, non è necessario un possesso civile, bastando il solo possesso di fatto. Infatti l'art. 286 Cod. pen. non parla che di possesso, senza altra specificazione, appunto perchè, più che ledere i diritti dei privati, si ledon quelli della pubblica au-

(1) Nella stessa sentenza fu ritenuta la seguente altra massima: « Non basta la protesta di falsità contro la dichiarazione d'un testimone, perchè il Pretore provveda ai termini dell'art. 315 Cod. pr. pen.; ma occorre che questi si convinca che sussistano i sospetti della falsità medesima. »

torità, col farsi ragione da sè: la legge, con quell'articolo, guardò più al possesso di fatto, che a quello di diritto. (Cass. Napoli, 10 febbraro 1879, ric. Todaro). Il semplice e materiale possesso è sempre garentito dalla legge; e di vero, *spoliatus ante omnia restituendus* fu il principio proclamato dalla romana sapienza, e su cui si posano le disposizioni legislative, sanzionate cogli art. 695 e 697 Cod. civ., garentite dal giure penale coll'art. 286 Cod. pen., ove siavi stato il concorso della violenza, sia fisica, o morale; e per tali disposizioni di legge altro non vuolsi garentito, che il nudo, semplice e materiale possesso, poichè, se da un canto il legislatore non può permettere, a scapito della lesa pubblica autorità, che il leso nel possesso, chiunque sia, rimanga spogliato, dall'altro, fa salvo al possessore, chiunque esso sia, l'esercizio dei proprii diritti, non escluse le azioni possessorie: onde ben fece il magistrato di merito di non guardare alla natura del possesso del querelante, ma solo al possesso di fatto, che egli si aveva al momento, in cui l'azione criminosa avvenne; epperò la fatta censura, tendendo a sconvolgere i sacrosanti principii di diritto, non può meritare la menoma accoglienza, e deve anco questo mezzo andare respinto, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 25 novembre 1887.—*Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Corte d'Assise—Ordinanza — Verbale di pubblico dibattimento — Testimoni.

È censurabile, e nulla un'ordinanza della Corte d'Assise, colla quale viene rigettata l'istanza della difesa, d'inserirsi nel verbale la dichiarazione di un testimone, inteso per la prima volta al pubblico dibattimento, perchè essa contiene parole oltraggiose e disonoranti a carico di altri testimoni, e perchè un apprezzamento privato, potendo intaccare indebitamente l'onorabilità e la riputazione delle persone, non deve oltrepassare la cognizione dei giurati della causa.

Delisi Antonino ric.
(Avv.ti *Ciofalo* e *Calecu*).

(Omissis). Pare dalla sentenza della Sezione d'Accusa che forte inimicizia esistesse fra le due famiglie, che subirono un omicidio per ognuna di esse; ma la prova specifica, dopo varie istruzioni ed ordinanze di non luogo, si fermò sulle dichiarazioni scritte di due donne, Battaglia Provvidenza e Giuseppa, zia vecchia l'una, e nipote giovane l'altra, le quali riferirono che Patti Pietro loro confidò essere stato presente all'uccisione, che ne fece il ricorrente, scendendo da cavallo, nell'incontrare Teresi in uno stradale, e tirandogli petto a petto un colpo di pistola. Certo era nel diritto la difesa di sfiduciare le dichiarazioni di quelle donne, e la discolpa con lunga filza di testimoni, ridotta per ordine del Presidente fra gli altri a due sul proposito, cioè all'ingegnere Ciofalo ed al professor Russitano, intese provare l'immorale condotta delle suddette donne. Nell'udirsi Ciofalo, e poi Russitano, domandò la difesa al Presidente che i loro detti s'inserissero nel verbale del dibattimento; il Presidente si negò; fu proposto analogo incidente, che la Corte respinse con le due

ordinanze, che vale la pena di trascrivere, essendo il tema unico del ricorso in esame, consistente in un mezzo principale generico ed indeterminato, ma compreso nel mezzo aggiunto sotto quintupla figura per le medesime violazioni di legge di procedura penale, cioè art. 281, n. 4, 282, 316, 317, 323, n. 3, 640, n. 1 e 3, e 690.

Ordinanza prima per Ciofalo — Ritenuto non essere conveniente inserire nel verbale di dibattimento il detto d'un testimone, che chiama meretrici due donne, e di conseguenza capaci a mentire in giudizio: che questa appreziazione privata, potendo intaccare indebitamente la onorabilità e la riputazione delle persone, non deve oltrepassare la cognizione degli attuali giurati. Visto l'art. 281, n. 4, Cod. proc. pen., rigetta, etc.

Conforme la seconda ordinanza per Russitano.

Motivi di ricorso — 1º È diritto delle parti far notare nel verbale di dibattimento le spiegazioni ed aggiunte dei testimoni, intesi nel processo scritto; per quelli non intesi, è dovere di verbalizzare le deposizioni, è nell'organismo del procedimento penale di redigere in iscritto la dichiarazione, raccolta la prima volta dal magistrato. Negando questo diritto, si violò la legge.

2º Con ciò si precluse il diritto all'accusato di promuovere un'azione ulteriore, togliendo la traccia a questa. Difatti Ciofalo e Russitano dichiararono tali fatti immorali delle due meretrici, per i rapporti avuti col Delisi e col Patti, testimone incriminato, e dell'odio con entrambi pel seguìto abbandono, che le rendevano capaci a mentire, cose tutte da fondarvi un'azione, ora rimasta senza base pel diniego di registrare le circostanze, deposte dalle donne.

3º La Corte, con eccesso di potere, invase il campo dei giurati, chiamò apprezziazione il detto dei testimoni, permettendosi giudicarlo in senso, altronde contrario alla verità ed agl'interessi della difesa; onde fu scritto e letto ai giurati, che quei detti macchierebbero l'onore e la riputazione di due testimoni (le donne), dicendoli capaci a mentire. Dunque per la Corte in quelle donne brillava l'onore e la riputazione senza macchia, e tale doveva restare il loro detto, e perciò non dovevasi notarsi quello di Ciofalo e Russitano. Senza quella macchia, non erano capaci a mentire. Altro che giudizio di fatto a carico dell'accusato; epperò sulla coscienza dei giurati!

4º Le ordinanze furono senza motivazione, le considerazioni generiche ed impersonali.

5º Non meno erroneo fu il dire che quelle dichiarazioni non devono oltrepassare la cognizione dei giurati attuali: nella legge è l'opposto. Le risultanze di fatto, che le parti nel loro interesse giudicano di grave momento, devono essere raccolte nei verbali, che sono la materia, o per ricorso alla Cassazione, o per revisione, o per grazia, o per un giudizio ulteriore; la costatazione di esse è còmpito del magistrato e del cancelliere, è diritto delle parti; l'apprezzamento è demanio dei giurati.

Attesochè nei giudizii avanti le Corti di Assise il còmpito più delicato del magistrato togato, specialmente del Presidente, è quello di non invadere il campo di competenza dei giurati, che devono sovranamente decidere nell'apprezzamento dei fatti e non preoccupare il loro animo. Il cittadino giurato naturalmente è più deferente al magistrato togato, e perchè non ha passione, ed imparzialmente procede, e perchè ispira la maggiore fiducia, epperò la sua autorevole parola non deve pesare sugli apprezzamenti dei

fatti; altrimenti è censurabile per eccesso di potere. Nella specie, la questione, sollevata dal ricorrente, era tutta di diritto, e perciò del demanio della Corte, cioè, se le dichiarazioni di Ciofalo e Russitano, la prima volta intesi in pubblica discussione, si dovevano scrivere in tutto, o parte, nel verbale del dibattimento, giusta le istanze della difesa, e l'esame si circoscriveva se la questione rientrava nella regola, o nell'eccezione dell'art. 317 Cod. proc. pen., sotto pena di nullità, tenendo presenti anco le disposizioni degli articoli 317 e 690 Cod. proc. pen. Le ordinanze, però, sopra trascritte, si appigliarono a pure considerazioni di fatto, che preoccuparono l'animo dei giurati. Se era diritto dell'accusato di sfiduciare la credibilità delle due donne, e perciò voleva la difesa scritte le dichiarazioni di Ciofalo e Russitano, la Corte con quelle motivazioni delle ordinanze per poco non dipinse quelle donne per caste Susanne, ed incapaci di mentire contro appunto l'assunto della difesa, ed offuscando l'animo dei giurati con apprezzamento di fatto. L'eccesso di potere è evidente, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 25 novembre 1887. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Maluto Fardella* P. M. (Conf. conf.).

Questioni ai giurati — Legittima difesa.

Non è censurabile la questione sulla legittima difesa, nella quale si contengono in fatto tutti gli elementi materiali e morali della discriminante, compresa la causa, che la provoca (consistente, nella specie, in una aggressione a danno dell'uccisore).

Vitellaro Francesco e cons. (Avv.ti *Gorritte. Tumminelli, Marinuzzi e Calderone*). (Avv.ti *Caccia e Gargano*, difensori della parte civile).

(*Omissis*). Attesochè il primo dei mezzi aggiunti del 9 luglio 1887 tende a dimostrare come i termini del quesito non siano conformi alla legge, poichè il Presidente parlò di aggressione, per concludere alla necessità attuale della legittima difesa. Egli è vero che il legislatore desume la legittima difesa dal trovarsi l'agente comandato dalla necessità attuale di legittima difesa di sè stesso, o di altrui; ma, quando e come potrà il magistrato, sia togato, o del popolo, apprezzare gli elementi, che valgano a stabilire, o ad escludere la discriminante? La romana casistica sapienza, siccome si rileva dai frammenti del diritto, stabilisce: « Is, qui aggressorem, vel quemcumque « alium in dubio vitae discrimine consti« tutus occiderit, nullam ob id factum « calumniam metuere debet. » E poi: « Si « quis percussorem ad se venientem gla« dio repulerit, non ut homicida tenetur, « quia defensor propriae salutis in nullo « peccasse videtur. » Si deve all'italiana dottrina, se, a base del diritto romano, commentando l'art. 559 Cod. pen., spiegò i caratteri materiali e morali, da cui trarre la necessità attuale della difesa legittima. Una ingiusta aggressione, essa ha proclamato, seguìta da costante giurisprudenza, che costituisca l'aggredito nel pericolo imminente di soccombere senza avere altro scampo per salvarsi che di uccidere gli aggressori, è quanto basti a discriminarlo in faccia alla legge, poichè, in tal caso, la conservazione dell'io deve vincere la conservazione altrui. Or, quando il Presidente, seguendo la prassi generale, volle essere più minuto e circostanziato, mettendo i caratteri, che la

dottrina e la giurisprudenza hanno costantemente ritenuti, per istabilire la legittima difesa, si dirà perciò che egli mancò al suo còmpito, e presentò un quesito con caratteri, che la legge non enumera, quando solo per essi si può essere al caso di fare i giusti apprezzamenti sull'esistenza, o no, della legittima difesa, il che, lungi di nuocere, può di gran lunga giovare all'accusato?

La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 12 novembre 1887.—*Enrico* pres., *Floris* est., *Gambara* P. M.

Sottrazione di lettere.

Il reato di sottrazione di lettere, contenenti valori, per appropriarseli, commesso da un inserviente postale, è consumato al momento, che questi nasconde la lettera sulla propria persona, e non la restituisce, se non quando dal superiore se ne sia accertita la mancanza.

...Siffatto reato è punito secondo il combinato disposto degli art. 210 e 219 Cod. pen., non mai secondo l'altro degli art. 296 e 298 dello stesso Codice.

Pastiglia ric. (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 17 novembre 1887.—*Enrico* pres., *Rossi* est., *Gambara* P. M.

Appello del Proc. Gen.

È valido l'appello, proposto dal Proc. Gen. dentro i sessanta giorni contro alcuni dei coimputati assoluti, quantunque abbia già precedentemente chiesto la citazione in ordine all'appello, prodotto da altri coimputati, e dalla parte civile.

Origgi e cons ric.ti (2).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 17 novembre 1887. —*Enrico* pres., *Rossi* est., *Gambara* P. M.

Esercizio arbitrario delle proprie ragioni—Depositario.

La comparsa di molte persone armate può costituire una violenza morale per l'esistenza del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

...La turbativa violenta del possesso in questo reato si verifica anche nel caso, in cui l'autore di esso sia il depositario dell'oggetto, che si vuole attribuire.

Viola e cons. ric.ti (3).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 2 dicembre 1887. —*Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

---

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VII, 531.

(2) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VII, 553 con nota.

(3) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VII, 554.

Parte civile—Giudizio.

L' imputato, prosciolto per insufficienza d'indizii, può costituirsi parte civile nel giudizio contro il coimputato.

Nello stesso giudizio possono avere luogo parecchie costituzioni di parte civile.

Biundo Domenico ric. (Avv. *Gorritte*).

(*Omissis*). Osserva in diritto, sul mezzo principale e sul secondo degli aggiunti, che l'art. 109 di rito penale dispone che ogni persona offesa, o danneggiata da un reato, può costituirsi parte civile nel giudizio penale, ed osserva che, per principio incontroverso di diritto, sono ammessi a costituirsi parte civile in giudizio penale tutti coloro, che hanno il godimento dei diritti civili, e la capacità di stare da per sè soli in giudizio. Osserva che, quando la legge si è occupata della sorte degli incapaci di ben governare da soli i loro interessi, e di stare liberamente in giudizio, ha avuto la cura di designarli, e fra essi non annovera l'imputato di un reato, pel quale sia stato poi prosciolto, o anche solo dichiarato non essere luogo a procedimento per insufficienza d'indizii, ma soltanto la persona dei minori, degli interdetti, delle donne maritate, o dei colpiti da interdizione legale per condanne a pene infamanti.

Ciò premesso, venendo alla specie, se la Sezione di Accusa, dopo che la Camera di Consiglio del Tribunale, coll'ordinanza del 31 dicembre 1886, dichiarò che la Carolina Sammartino non prese parte al reato, disse invece che costei non potevasi, *attesa la insufficienza di indizii*, accusare di complicità nel reato medesimo, non per questo le potè essere precluso l'adito a costituirsi parte civile contro Biundo Domenico, Bongiovanni Rosario e Marchesano Mariano, accusati autori dello stesso reato. Non potè, ripetesi, per la sentenza della Sezione d'Accusa essere tolto alla Sammartino il diritto di costituirsi parte civile, sia perchè, se è vero che per sopravvenienza d'indizii può riaprirsi il processo contro la medesima, deve ritenersi eziandio che, in virtù della dichiarazione della sentenza di accusa, l'imputazione di complicità, che la colpiva, se anche potesse per avventura rinnovarsi, frattanto è venuta meno, sia perchè la Sammartino si presentò all'udienza nel giudizio contro gli autori del reato con la veste di querelante, esistendo la di lei querela nel processo, e di parte lesa, essendo incontroverso che a lei furono assegnati in usufrutto e consegnati due certificati di rendita sul debito pubblico, intestati al defunto Maria Giovanni, che essa pignorò questa rendita presso il Biundo per lire 700, ciò che, come ritenne l'ordinanza della Camera di Consiglio, non costituiva reato, avendo la usufruttuaria un tale diritto, che quei due certificati venivano tramutati da nominativi al portatore per fatto dei predetti Biundo e Bongiovanni, come si trae dall' atto incriminato di falso, oggetto del reato, di cui è la causa, rogato il 20 ottobre 1882 dal notaio Giacomo Pincitore, nel quale non figura punto la Sammartino; e che i nuovi titoli furono venduti: dal che tutto emerge ad evidenza che, se da tale reato, e per la vendita degli stessi titoli, venne danno agli eredi Maria, proprietarii di detta rendita, danno materiale e morale egualmente poteva derivarne all'usufruttuaria Sammartino, e quindi anch'essa era nel diritto di costituirsi parte civile contro gli accusati dello stesso reato. Nè, a privare la Sammartino di tale suo diritto, po-

trebbe giovare l'opporre che, come colui, che, imputato con altri di un medesimo reato, e pel quale sia stato dichiarato non luogo a procedimento per insufficienza d'indizii, non può essere sentito come testimone nel giudizio vertente contro i suoi coimputati, nella tema, giusta la giurisprudenza, non pregiudichi costoro, versando su di essi tutta la colpa allo scopo di allontanare da sè, per qualunque evenienza, ogni sospetto, così deve pure ritenersi, perchè, imputato con altri di un reato, ed abbia poscia ottenuto dichiarazione di non luogo a procedimento per insufficienza d'indizii, voglia costituirsi parte civile contro i ritenuti autori, o complici dello stesso reato; imperocchè notevole, nei suoi effetti, è la differenza tra testimone e parte civile. Il testimone, come tale, deve prestare giuramento, la parte civile non giura, nè può giurare, e, se dessa con apparato di legali si presenta, che la sostengono nelle sue ragioni contro i suoi coimputati di una volta, senza difesa non sono costoro, la quale può ribattere ad una ad una le argomentazioni della stessa parte civile, ed i giudici per l'interesse, che questa ha di aggravare le condizioni degli stessi accusati, non potranno prestarle quella fede, che ad essi potrebbe ispirare la deposizione di un testimone, meglio garentito dal suo giuramento.

Non è poi serio l'obbiettare che fu ammessa la costituzione di una seconda parte civile all'udienza, perocchè nessuna legge vieta che qualsivoglia persona, danneggiata da un reato, fossero pur molte, possa costituirsi parte civile.—I due mezzi in esame sono pertanto destituiti di fondamento e cadono le denunciate violazioni di legge, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 2 dicembre 1887 — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Parte civile — Moglie — Dibattimento.

La moglie, che si è costituita parte civile contro il marito, non ha bisogno di autorizzazione per domandare la riparazione del danno.

Non occorre che l'imputato ed il suo difensore siano interpellati per avere gli ultimi la parola; ma occorre che essi la richiedano. Solo quando, avendola essi chiesto, fu negata, si cade in nullità.

Calabrò Antonino ric.
(Avv: *Domino*).

(*Omissis*). Sul primo mezzo, sarebbe strano che la moglie, lesa personalmente dal marito, contro cui si querela e si costituisce parte civile per la riparazione del danno, questo non possa domandare senza l'autorizzazione maritale. Già il fatto di essere stata ammessa dal Pretore nel giudizio penale, e poi in appello dal Tribunale, importa necessariamente che vi fu la moglie offesa autorizzata giudiziariamente per l'evidente opposizione d'interesse tra i coniugi, a mente dell'articolo 136 Cod. civ. Nè monta che ivi si parli di Tribunale civile, giacchè il Tribunale correzionale, avanti cui pende l'azione penale, è del pari investito della giurisdizione civile, e la parte offesa ha il diritto in ogni stato della causa di esercitare l'azione civile per gli art. 104, 109 Cod. proc. pen., che crede il ricorrente violati, ma non lo sono; che anzi l'articolo 110 alinea tal diritto conforta. E non fu erroneo il ragionamento del Pretore urbano, quando disse che il Codice civile, tendente ad allargare la potestà della donna maritata, ha limitato i casi, in cui

essa abbisogna dell'autorità maritale, fra i quali non è annoverato il caso in ispecie, nell'art 134 Cod. civ. E si può aggiungere che, essendo la riparazione del danno della donna maritata offesa un diritto patrimoniale e parafernale proprio, essa n'è la domina, l'amministratrice e la gaudente, per l'art. 1427 Codice civ., e non abbisogna di autorizzazione.

Sul secondo, disse bene il Tribunale che la nullità, per non avere avuto nel dibattimento del Pretore gli ultimi la parola l'imputato e suo difensore, deve aver luogo, quando, avendola essi chiesta, fosse a loro stata negata. Il diritto ad avere la parola non consiste nel dovere essere interpellato, se vuole parlare; ma nel richiederla; se ciò non faccia, importa che ha parlato, quantunque di ciò non faccia menzione nel verbale il Cancelliere, o che non ha voluto parlare, etc.

La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 2 dicembre 1887. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Corte di Cassazione — Sentenza preparatoria—Ricorso—Falsità in privata scrittura—Uso sciente di falsa scrittura — Interpellazione— Testimoni—Dibattimento —Presidente—Sentenza—Appello—Citazione.

Si può impugnare con ricorso una sentenza, che, pur non decidendo il merito, respinga una istanza perentoria della difesa, come, per es., quella riguardante la prescrizione, o l'applicazione d'un'amnistia, o la mancanza di querela in un reato di azione privata, o la mancanza d'interpellazione di chi voglia far uso d'una scrittura privata, impugnata di falso, ed anche all'autore materiale della falsità, al quale questa non giova.

Non dev'essere interpellato l'autore materiale della falsità in una scrittura privata, al quale essa non giova, specialmente se altri voglia avvalersene.

Non è nulla l'interpellazione, fatta a chi voglia far uso d'una scrittura privata, impugnata di falso, alla quale questi abbia risposto, prima che passino gli otto giorni, accordati dallo articolo 352 Cod. pen., sebbene questi non gli siano stati espressamente conceduti nell'atto d'interpellazione, alla quale nullità di forma si è implicitamente rinunziato colla risposta.

È nulla una sentenza del magistrato d'appello, che, pur censurando un'ordinanza del Presidente del Tribunale correzionale sulla riduzione della lista dei testimoni a discolpa, invece di annullare il dibattimento di prima istanza, giusta il gravame, ordina la citazione di parte dei testimoni, indebitamente cancellati dalla lista difensiva.

Non può farsi riduzione della lista dei testimoni a discolpa d'un imputato, che ne chiede la citazione a proprie spese, sotto il pretesto che non sia facile esaminarli, e che la loro deposizione sia irrilevante.

Carta Eleonora ric. (Avv. *Marinuzzi*). (Avv. *Tumminelli*, difensore della parte civile).

(*Omissis*). Osserva che, come preliminare, si presenta dalla parte civile un fine di non ricevere, assumendo di essere inammissibile il ricorso, trattandosi di una sentenza non diffinitiva quella, contro

cui si ricorre; ma di una mera preparatoria ed interlocutoria. Però puossi a buon diritto affermare con tutta la giurisprudenza concorde, che l'art. 647 Cod. proc. pen. non può giammai applicarsi alle sentenze, che risolvono una questione pregiudiziale, o perentoria, appunto perchè il capo diffinitivo di una sentenza può ferire un vitale interesse, ed obbligherebbe a subire un giudizio penale ad onta di serie ragioni per esserne scagionato. Quindi è marchiano errore il ritenere per sole diffinitive le sentenze. che assolvano, o condannino; ciò è contro la logica e contro il diritto, poichè altre sono le sentenze, il cui fine è solo d'istruire più convenientemente un processo, altre quelle, che, respingendo una eccezione perentoria, avrebbero potuto, se accolte, dar termine al giudizio medesimo, come sarebbe l'eccepita prescrizione, o l'applicazione di una amnistia, o la necessaria querela in reato di istanza privata, od il respingere l'eccezione del manco d'interpellazione in giudizio di falso, potendo chi si è chiamato responsabile dichiarare di non volersi avvalere del documento, nel quale caso ha termine il procedimento, cosa ben diversa dalla sentenza, che ordina, prima di decidere il merito, d'interpellare la parte, poichè, in questo caso, la sentenza è meramente d'istruzione, per non dare diritto a ricorso. Nella specie, infatti, il magistrato di merito respinse la doppia eccezione, l'una dell'autore materiale del falso, adducendo che a costui, essendo senza interesse, il beneficio dell'interpellanza non potea riguardare, e l'altra dello sciente uso del documento, impugnato di falso, che, avendo dichiarato di volersene avvalere, aveva usato del diritto, che conferivale la legge, e poco importava del termine. Quale rimedio si hanno i due imputati contro siffatto provvedimento? Nessuno; correr debbono anzi l'alea di un giudizio penale quali imputati, mentre, se avessero avuto valide ragioni, come non ne hanno, siccome da qui a poco vedrassi, sarebbe terminato ogni procedimento forse, e quel capo di sentenza, contro cui è gravame, l'avrebbe impedito. Il grave pregiudizio quindi, e senza rimedio, è quel che guida sino al risultato di conoscere se la sentenza contenga, o no, un capo diffinitivo, e, siccome la specie in esame va compresa in un capo diffinitivo di sentenza, il rimedio straordinario del ricorso non può non competere, e quindi esso è ammissibile.

Attesochè, però, male a ragione furono ventilati motivi di gravame contro la sentenza del magistrato di appello, che respinse l'eccezione d'interpellanza, tanto nell'interesse dell'uno, come dell'altro accusato. Per quanto possa essere ammissibile l'idea che i sovrani rescritti del 1841 e 1845 non siano stati da leggi posteriori abrogati, non ne scaturisce la conseguenza, che per tutti i casi possibili ed anco impossibili, deve farsene l'attuazione. La legge ha sempre un fine ultimo, uno scopo finale, ed adatta le sanzioni legislative a quello scopo ed a quel fine. Tra i mezzi, che spesso adatta per frenare i colpevoli nello scivolio dei reati, è appunto il pentimento ed il ravvedimento, ed in tutta la codificazione penale si osserva spesso come il legislatore tenga all'idea della resipiscenza, e spesso, se non può esentar dalla pena il colpevole, la diminuisce. A tali principii sono improntate le sanzioni degli art. 165, 166, 179, 204, 323, 372, 379, 352, e mille altri. Ma, quand'anco per tali reati, in cui la legge per la sua mitezza scende ad una specie di transazione, il pentimento, la resipiscenza a nulla potesse influire, nè subiettivamente, e molto meno obiettivamente, sarebbe un non senso il credere che il legislatore, anco per cotesti casi inutili, l'avesse sanzionato. Bagnati

è stato ritenuto l'autore materiale della falsità del testamento, che a lui non giova, perchè in esso, e per esso, non ha interesse di sorta; ma allora interpellarlo se voglia avvalersene a qual pro conduce? Anco quando dichiarasse che egli non intende avvalersene, gli effetti del testamento non verrebbero per ciò distrutti ed annullati, specie quando altri intende avvalersene. Ben fece quindi il magistrato di prima cognizione a ritenere non necessaria l'interpellanza al Bagnati, autore materiale del falso e per nulla interessato nel fatto. L'interesse deve stare in ragion diretta dello scopo, che vuolsi raggiungere, e cotesta ragione diretta, cotesto scopo manca pel ricorrente Bagnati, il quale non ha diritti a sperimentare, nascenti dal testamento, a cui egli è totalmente estraneo, il che non sarebbe, se per quell'atto un diritto a lui nascesse, sia direttamente, od indirettamente, per il che la pretesa interpellanza non ha ragione di esistere, e male a proposito è invocata.

Attesochè, nell'interesse della ricorrente Carta, è tutt'altra la questione: per lei, interessata nel testamento, perchè dallo stesso beneficata, l'interpellanza deve assolutamente farsi, ed è stato parecchio eseguita, ma annullata per manco di formalità, ed anco questa volta crede la ricorrente Carta che malaugurata pur sia la fattale interpellanza, perchè i termini di otto giorni non furon liberi, ed il di lei argomentare avrebbe fondamento tutte volte, che essa avesse fatto trascorrere il termine assegnatole senza rispondere; il beneficio in tal caso di otto giorni, stando in favore dell'imputata, avrebbe dovuto essere intero computato. Ma il legislatore, se accorda otto giorni per rispondere, non intende conoscere la volontà dell'interpellato nell'ultimo minuto degli otto giorni; è in diritto di farlo l'interpellato; ma, se prima dà la risposta, non perciò si rende nulla l'interpellazione. In altri termini, gli otto giorni, accordati per rispondere, sono un beneficio esclusivo dell'imputato, e a cui come beneficio la legge l'accorda, perchè potesse ben calcolare, e ponderare le conseguenze, a cui si esporrebbe, tanto nel caso che persistesse nell'accettazione, come in quello del rifiuto; ed è perciò che, se i termini accordati non sono giusti, e l'interpellato non risponde, non puossi ritenere e trattare alla stessa stregua, come se il rifiuto a rispondere si fosse verificato dopo un termine, anzi il vero termine, dalla legge accordato. Che dire però, quando l'imputato, ad onta di non aver avuto il termine di otto giorni, pure risponde fra gli otto giorni? La di lui risposta importa non solo di aver presa conoscenza del fatto, di averne ponderato le conseguenze; ma di avere rinunziato ad un beneficio di legge. Che potrebbe obiettarsi, in fatti, se, ad onta del termine di otto giorni, la dimane dell'interpellanza, sarebbe data la risposta? La precipitazione di una dichiarazione non francherebbe giammai l'interpellato, poichè volle costui rinunziare ad un beneficio, ed è sua la colpa, se precipitosamente rispose.

Or nella specie doveva la Carta non rispondere, ed attaccare la interpellanza; invece la medesima, senza impugnar quell'atto, anzi rinunziandovi implicitamente, facea sentire l'ultima sua parola, che voleva avvalersi del documento; quindi non può, nè deve oggi pretendere che stia ancora in di lei favore un beneficio, a cui rinunziò, e ben volentieri, asilandosi ad un mezzo, legittimo sì, ma tutte volte che se ne fosse avvalsa a tempo debito.

Osserva impertanto il Supremo Collegio che, per quanto incensurabile sia l'operato della Corte di merito nell'avere respinto le pretese interpellanze nell'interesse del Bagnati e della Eleonora Car-

ta, alla stessa altezza non è quello, che riguarda l'annullamento invocato del precedente dibattimento avanti il Tribunale per una poco giusta e legale riduzione di testimoni a discolpa, che si volevano far sentire a spese della parte. Su cotesta tesi la Carta quasi sorvolava, quando non era espressamente impugnata. Infatti, col primo dei motivi di appello, replicato con un terzo motivo aggiunto, si lamentò la ricorrente Carta che il Tribunale contro la legge non revocò l'ordinanza del Presidente, che ridusse la discolpa. Or la Corte disapprovò il fatto presidenziale; ma, quando dovette scendere alle conseguenze giuridiche, non solo non pronunziò la nullità dell'emessa ordinanza presidenziale, non solo tacque perchè questa nullità pronunziar non si poteva, ma *ex abrupto* ordinò la citazione di taluni testimoni a discolpa. Ma, od il Presidente giustamente operò, ed allora la conseguenza era doversi respingere la domanda degli interessati, od illegalmente agì, ed allora la Corte non si trovava in presenza della facoltà, accordata per legge, di sentire altri testimoni all'udienza prima di pronunziarsi sul merito; sibbene nella lotta impegnata, doveva, o non pronunziar la pretesa nullità, ad onta che la difesa l'avesse ripetutamente richiesta, o pronunziarla, portando le conseguenze giuridiche e legittime di una premessa, giusta e legale. Ma la Corte nulla disse sulla pretesa ed eccepita nullità, che, stando alle sue premesse, doveva di necessità accogliere. Riprovata l'ordinanza presidenziale, appunto perchè fuori legge quanto egli operato aveva, non poteva la Corte misconoscere la illazione, quella della ripetizione della pubblica discussione. E che fuori legge, anzi violandola, sia stato l'operato presidenziale, basti osservare che, sebbene in genere possa il Presidente pel suo potere discretivo ridurre le liste per accusati indigenti, non può d'altra parte restringere le posizioni a discolpa, sia sotto il pretesto della difficoltà ad esaminarle, o sotto l'altro, più specioso, che riuscirebbero irrilevanti. Così la Cassazione di Palermo, a 15 dic. 1873, nella causa Mannino (1), e quella di Napoli, a 10 giugno 1872, nella causa D'Elia e Lombardi. Che dir poi, quando per l'articolo 385 Cod. proc. pen., il Presidente, se ha la facoltà di ridurre la lista dei testimoni degli accusati indigenti, questo potere cessa per gli accusati, che non intendono avvantaggiarsi del beneficio di far citare i testimoni a spese dell'Erario? Una diversa interpretazione farebbe sconfinare la eccezione oltre i limiti, per cui è stabilita, contro la logica interpretazione della legge, e farebbe contravvenire alla letterale disposizione dell'articolo come giace, al suo scopo, ed allo spirito, che l'informa, rendendo ineguali le condizioni del P. M. e dell'accusato, e che farebbe ritorcere in danno degli accusati una disposizione benefica, introdotta per rendere uguale la condizione di tutti. Ond'è che doveva la Corte annullare la pubblica discussione, e, se nol fece, doveva dar la precisa ragione perchè ad un contrario sistema si attenne; epperò, annullandosi la sentenza impugnata per manco di motivazione, la Corte di rinvio determinerà il da fare a norma delle disposizioni di legge e di quanto col presente arresto è stato contemplato, etc. (2).

---

(1) *Circ. giur.*, V, dec. pen., 87.

(2) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 1° marzo 1886, ric. De Dominicis, *Circ. giur.*, XVII, dec. pen., 90.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 2 dicembre 1887—*Nobile* pres., *Vinci Orlando* est.,*Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Appello—Rigetto — Inammissibilità.

Non c'è violazione di legge, se è rigettato l'appello d'un coimputato, ed è dichiarato inammissibile quello di un altro, al quale l'accoglimento del primo avrebbe potuto giovare.

Saladino Gaspare e cons. ric.ti (Avv. *Di Stefano-Napolitani*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 5 dicembre 1887.—*Nobile* pres., *Gregori* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf).

Dibattimento—Perito —Giuramento.

È nullo il dibattimento, nel quale il perito abbia prestato il giuramento, omettendo l'aggettivo di pura *prima della parola* verità (1).

Di Leo Salvatore ric. (Avv. *Marinuzzi*). (Avv. *Micale Frenio*, difensore della parte civile).

(Sentenza d'annullamento con rinvio)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 5 dicembre 1887.—*Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Pena — Contravvenzione all'ammonizione -Recidiva.

L'imputato di contravvenzione all'ammonizione, che sia stato precedentemente condannato a pena criminale per altro reato, non può esimersi dall'aumento di pena, stabilito per la comune aggravante della recidiva nell'art. 123 Cod. pen. senza distinzione alcuna, limitandosi la disposizione dell'art. 438 alla seconda ed ulteriore recidiva.

Introia Giovanni ric. (Avv. *Biancorosso*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 5 dicembre 1887. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Dibattimento—Verbale dei RR. CC.— Testimoni.

Non si può dar lettura d'un verbale dei RR. CC., nel quale si contenga la dichiarazione d'un congiunto dell'imputato in uno dei gradi, pei quali la legge vieta che esso venga escusso come te-

(1) Vedasi per analogia, ritenuta dalla Corte nelle considerazioni della sentenza, della quale pubblichiamo la massima, la sentenza dello stesso Supremo Collegio del 9 febbraro 1885, ric. Buscema, *Circ. giur.*, XVI, dec. pen., 64 con nota. Vedasi pure la massima della sentenza Corallo, resa dalla Corte di Cassazione di Torino, a 20 gennaro 1887, *Ibid.*, XVIII, dec. pen., 65.

stimone; molto più, se in detto verbale non si contenga altro che tale dichiarazione, fatta in seguito ad apposito invito, a quel congiunto rivolto per essere escusso in proposito dai detti ufficiali di polizia giudiziaria.

Palazzolo Mario ric. (Avv.ti *Tumminelli e Siragusa*) (Avv. *Marinuzzi*, difensore della parte civile).

(*Omissis*). Osserva il Supremo Collegio che il verbale dei RR. CC., letto contrariamente alle opposizioni della difesa in pubblica udienza, non contiene che la dichiarazione specifica della deposizione, fatta nel periodo istruttorio ai RR. CC. dal ragazzo novenne, Michele Palazzolo, figlio dell'accusato Mario Palazzolo; e, comechè per il disposto dell'art. 286 Cod. proc. pen. è vietato, sotto pena di nullità, di sentirsi in dibattimento gl'individui, congiunti di sangue e di affinità agl'imputati nei gradi, contemplati dalla legge, tra i quali è compreso il figlio, e ciò per un principio d'alta moralità; così, per logica e legale conseguenza, è del pari vietato, sotto pena di nullità, dar lettura dei verbali di polizia giudiziaria, in cui gli ufficiali della stessa riportano dichiarazioni di congiunti, proibiti dal deporre. Esse sono per vero da considerarsi come testimonianze, e la legge non poteva d'altronde permettere che si facesse in modo indiretto ciò, che ha vietato di fare in modo diretto. E sarebbe perciò un contravvenire per modo indiretto, ma non meno sostanziale, ed irritante, al divieto sanzionato dall'art. 286 Cod. proc. pen., lo autorizzare la lettura delle dichiarazioni del figlio a carico del padre, comunque velate dalla forma esterna di un verbale, o rapporto. Ma poi, a corroborare maggiormente il già detto, è da riflettersi che il verbale dei RR. CC., stato letto all'udienza, non contiene che la sola e nuda dichiarazione, fatta dal Michele Palazzolo, stato all'uopo chiamato per escuterlo sul proposito, e quindi, oltre le ragioni fin qui esposte, per altro verso la nullità insanabile, stata commessa dalla Corte di Assise, appare evidente. Michele Palazzolo, figlio dell'accusato, non era stato citato all'udienza qual testimone, perchè non poteva esserlo, ed intanto, a dispetto della formale opposizione della difesa, fu letta la deposizione di esso, fatta ai RR. CC., violando così anche il disposto, sotto pena di nullità, dell'art. 311 Cod. proc. pen., etc. (1).

Corte di Cassazione di Palermo — 9 dicembre 1887. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Caruso* P. M. (Concl. diff.).

Pena pecuniaria — Commutabilità — Leggi speciali — Porto d'arma.

Salvo il caso di espressa disposizione, non sono commutabili in carcere, od in arresto sussidiario, le pene pecuniarie, inflitte dalle leggi speciali, massime dalle finanziarie.

...Non è quindi commutabile in carcere la condanna al quintuplo della tassa per porto d'arma permissibile ad uso di caccia, o di difesa personale, senza licenza.

---

(1) Vedasi per analogia la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 28 aprile 1884, ric. Tornello, *Circ. giur.*, XV, dec. pen., 87.

Ottoveggio Giuseppe ric.
(Avv. *Siragusa*) (1).

(*Omissis*). La questione sta nella commuta in carcere della sopratassa di lire 60, imposta dalla legge del 19 luglio 1880, n. 5536, serie II, vol. 60°, della collezione ufficiale delle Leggi e Decreti, foglio 1778, allegato F, e foglio 1790. Tale allegato riguarda le modifiche alla legge sulle concessioni governative, che sostituisce ai numeri della tabella, annessa alla legge del 13 settembre 1874, altre disposizioni e numeri con altra tabella, che contiene quattro colonne: nella prima è notato il numero progressivo; nella seconda s'indicano gli atti, soggetti a tassa; nella terza s'indica la quantità; nella quarta le norme speciali per la liquidazione. Per avvicinarsi alla specie, che va compresa nel n. 50, questo contiene due specie di permessi in due disposizioni distinte, con le lettere A e B, ed in quest'ultima è compreso il permesso per qualunque arma per uso di caccia, o per difesa personale, tassato lire 10, che diventa lire 12 col doppio decimo. Colui, che non è munito di regolare permesso, e porta l'arma permissibile, cade in contravvenzione, e la pena è il quintuplo della tassa, fissata per la licenza, di cui dovrebbe essere munito, oltre la confisca delle armi e della cacciagione. Si dubitò se la pena, prescritta dall'art. 462 Cod. pen., che fulmina quella della multa, estensibile a lire 200 per il porto d'arma senza permesso, non fosse stata abrogata dalla

(1) Ottoveggio Giuseppe di Carmelo di anni 15, studente da Palermo, con sentenza del 30 novembre 1886, fu condannato dalla Pretura urbana di Palermo per porto d'arma senza licenza alla pena di L. 20 di ammenda ed al quintuplo della tassa in L. 60. Divenuta esecutiva tale sentenza, e risultato impossidente Ottoveggio, venne dal Pretore spedito ordine di arresto, applicando l'art. 67 Cod. pen., e, commutando in 10 giorni di carcere alla ragione di lire 2 al giorno l'ammenda di lire 20, ed in 20 giorni di carcere alla ragione di lire 3 al giorno il quintuplo della tassa, che chiamò multa. L'Ottoveggio, con istanza del 16 maggio 1887 al Pretore, ad evitare la conversione in pena corporale, disse esser pronto a pagare le lire 20 d'ammenda, vera pena secondo il Codice penale, ed a pagare le lire 60 quando ne avrebbe avuto i mezzi: quindi chiese la revoca del mandato di cattura, perchè la tassa fiscale non può andare compresa nell'art. 67, ed aggiunse che, se diversamente il Pretore la intendeva, ritenesse quell'istanza per formale opposizione, e fra di tanto revocasse il mandato di cattura sino alla risoluzione di tale incidente. Nel medesimo giorno, 16 maggio, il Pretore rigettò la sopradetta istanza, ed ordinò la continuazione degli atti. Ottoveggio nella Cancelleria della Pretura, nel 18 detto, propose appello avanti la Camera di Consiglio del Tribunale correzionale, di Palermo, la quale, a 22 giugno ultimo, rigettò lo appello; perciò, notificata tale ordinanza nel 23 del susseguente luglio, nel 26 dello stesso, Ottoveggio fece ritualmente la dichiarazione di ricorso, e propose unico mezzo di annullamento, denunziando: « la violaz. e falsa applicaz. dello art. 67 Cod. pen. e dell'art. 4 delle disposizioni generali del Cod. civ. sull'applicazione e l'interpretazione delle leggi in generale, perchè senza precisa disposizione legislativa la commuta in carcere non ha luogo per le leggi speciali; ma per le pene pecuniarie, stabilite dal Cod. pen. Il Tribunale osò affermare che, allorquando le leggi speciali serbano silenzio sulla convertibilità in carcere della penalità inflitta, deve ritenersi per implicito applicabile l'art. 67 Cod. penale, dimenticando che il sopradetto art. 4 insegna che nell'applicazione delle leggi penali l'interpretazione non è estensiva oltre i concetti e tempi in esse espressi. »

Vedasi per analogia colle massime di questa sentenza, quella della stessa Corte di Cassazione del 31 gennaro 1887, P. M. ric. c. Badia, *Circ. giur.*, XVIII, dec.' pen., 63. Vedasi *contra* il lavoro del sig. avv. Piccolo, pubblicato a pag. 186 e segg. della prima parte del vol. XVII del *Circ. giur.*

sopradetta legge posteriore, perchè non è consono ai principii del diritto penale che lo stesso fatto sia punito con due pene. Ma la giurisprudenza ha risposto di essere applicabili le due penalità, perchè quella del Cod. pen. è dettata per ragione di P. S. e la seconda per frode alla legge fiscale di tassa. Questo ragionamento esclude, che il detto quintuplo della tassa sia una vera pena, e quindi commutabile colle norme dell'art. 67 Cod. pen. Se vera pena fosse, sarebbe stata suscettiva nella specie delle diminuzioni per l'età del colpevole, e per le attenuanti, come lo fu la multa, sanzionata nell'art. 462 Cod. pen. Per regola, le penalità pecuniarie, sanzionate nel Codice penale, e che perciò vestono il carattere di reato, vanno commutate in pena corporale, non quelle, sanzionate in tutte altre leggi, e specialmente nelle leggi finanziarie, di che abbondano quelle di registro e simili, che sono penalità civili, e per lo più si esigono con le norme fiscali dagli agenti fiscali, meno il caso, in cui in dette leggi espressamente si formulasse di costituire quella contravvenzione un reato. L'estensione dello art. 67 Cod. pen. alle penalità civili, comminate nelle leggi fiscali, farebbe rinascere l'abolito arresto personale in materia esclusivamente fiscale; ma questo privilegio non è da alcuna legge sanzionato, e neanco lo era sotto il regime assoluto, molto meno può, sotto il regime libero, per via d'interpretazione applicarsi. Le leggi di tasse sul proposito, ricche per quanto si vogliano di penalità, a garenzia della esazione, non trascendono per regola i limiti di un debito civile del cittadino, che non ottempera alla legge del tributo imposto; aumentandolo, se non si adempie. Dal fin qui detto è chiaro che il ricorso deve accogliersi per le indicate violazioni di legge.

Per tali ragioni — La Corte annulla e rinvia, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 9 dicembre 1887 — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Corte d'Assisie — Ordinanza — Presidente—Revoca—Incidente.

È nullo il dibattimento, nel quale il Presidente, appena aperta l'udienza, legge un'ordinanza della Corte d'Assisie, che respinge la chiesta incriminazione d'un testimone, sulla quale s'era riservato di procedere nella precedente udienza; e sulle osservazioni della difesa, che prima dell'udienza la Corte non ha camera di consiglio, il Presidente medesimo revoca l'ordinanza, dando quindi alla difesa la parola sull'incidente, che viene dalla Corte con altra ordinanza respinto sulla considerazione, che le ordinanze, rese in corso di dibattimento, sono revocabili.

...Nulla rileva, se tali fatti non furono protestati all'udienza.

Cirà Giuseppe ric (Avv. *Puglia*). (Avvocato *Tumminelli*, difensore della parte civile).

(*Omissis*). Mezzo — Violaz. degli articoli 640, 281, 282, 318, 319, 320, 322, 323 Cod. proc. pen., perchè all'udienza del 2 agosto 1887 la difesa chiese l'incriminazione del testimone Occhipinti (f. 72), e la Corte si riserbò di provvedere (f. 73). Il giorno seguente, appena aperta l'udienza, il Presidente lesse un'ordinanza, che respingeva la domanda della difesa (f. 77). Sulle osservazioni della difesa, il Presidente affermò che la Corte aveva preso quella deliberazione, prima di venire all'udienza (f. 77). Fu avvertito che

prima di aprirsi l'udienza la Corte non ha camera di consiglio, ed il Presidente allora di sua autorità annullò la precedente ordinanza, ed eccitò la difesa a prendere la parola sull'incidente. La difesa criticò cotesto metodo; ma la Corte considerò che le deliberazioni, prese in corso di dibattimento, essendo essenzialmente revocabili, bene il Presidente l'aveva revocata, e decise quindi l'incidente. Tale procedere è un cumulo d'illegalità in aperta contraddizione colle disposizioni di legge invocate. E di vero, dopo che la Corte si era riserbata provvedere sulla domanda della difesa, non poteva altrimenti provvedervi che con una deliberazione, resa nelle forme di legge. Il Presidente non poteva revocare una deliberazione, che, comunque illegalmente resa, pure era stata pubblicata a nome della Corte. Non si poteva deliberare senza ascoltare la difesa; la deliberazione ultima è erronea, in quanto che si ritiene che, sol perchè è revocabile ogni deliberazione, resa nel corso del dibattimento, poteva per ciò solo il Presidente revocarla.

Attesochè le nullità flagranti, che si raccolgono dal verbale di udienza per la causa del Cirà sono talmente palpabili, da dovere assolutamente portare alla nullità. E vaglia il vero. Non sa comprendersi come il Presidente, dopo avere insieme alla Corte riserbato nel giorno 2 agosto le provvidenze sul testimone da incriminarsi, come voleva la difesa, il giorno 3 agosto, nel riprendere il dibattimento, simula di avere raccolto dei voti all'udienza, e pronunzia un'ordinanza della Corte, con cui, sciogliendo le provvidenze riserbate, respingesi la richiesta della difesa sulla incriminazione del testimone, e poi confessa di avere preso quella deliberazione prima di uscire all'udienza della Corte; ma ciò costituisce, più che l'inadempimento della legge, una procedura nuova tutta di pianta creata, e ciò, che è peggio, quella procedura fa a lui solo revocare l'ordinanza, emessa dalla Corte, ed è allora che alle gravi osservazioni difensive fa intervenire la Corte, che ribadisce il fatto presidenziale, proclamando l'erroneo principio, che poteva il Presidente revocare l'ordinanza della Corte, sol perchè tutte le ordinanze son revocabili, e sotto il pretesto che il Presidente aveva revocato la pubblicazione dell'ordinanza all'udienza, quando ciò non si dice nel verbale; insomma tale un ammasso di circostanze, l'una più saliente dell'altra, da fare apprendere che, uscita di carreggiata la Corte, non vi si potè più rimettere. Nessuno può inforsare i gravi vizii, che travagliano quel verdetto, e la stessa resistente parte civile si asila sull'idea che non furono i diversi fatti avvenuti protestati all'udienza; però, avrebbe dovuto tener presente che dalla prima ordinanza, nullamente pronunziata, quando, appena la Corte uscita all'udienza, scioglieva le provvidenze riserbate, sino all'ultima ordinanza protestata, non evvi che unico fatto, il quale ad ogni passo viola la legge, l'ordine della discussione, le garenzie dell'accusato, che principalmente basano sull'osservanza delle forme tutte dalla legge prescritte, e del cui adempimento affidata la cura principale è al Presidente, che il dibattimento dirige.

Attesochè tali fatti, constatati dal verbale di udienza, dispensano dal venire alla dimostrazione che ciò, che si è semplicemente accennato, abbia viziato l'intero dibattimento, ed il discuterlo parrebbe un voler contrastare coll'evidenza; ond'è che la sentenza, come il verbale di dibattimento ed il verdetto debbono annullarsi, e deve la causa rinviarsi, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 12 dicembre 1887. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Caruso* P. M. (Concl. diff.).

Questioni ai giurati—Dibattimento—Provocazione—Pena.

È nullo un dibattimento, nel quale sia stata proposta ai giurati, oltre la questione, contenente gli elementi della provocazione, e l'altra sul grado di essa, anche la questione se i fatti, indicati in quella, costituivano una provocazione; e poi, nell'applicazione della pena, non si sia tenuto calcolo della provocazione nel grado, affermato dai giurati.

Modica Salvatore ric.
(Avv. *Siragusa*).

(*Omissis*). Attesochè fra i motivi dedotti ve ne ha uno gravissimo, e che chiama l'attenzione della Corte, quello, cioè, che il Presidente della Corte d'Assise, con una questione, chiese ai giurati se il ricorrente fu provocato, e poi, con un'altra questione, se i fatti provocatori costituivano la provocazione, e, ch'è peggio, che, affermati dai giurati i fatti provocatori, ritenuti lievi per altro apposito quesito affermato, non ne faceva calcolo nella sentenza, e non discendeva da uno a tre gradi ai sensi di legge. Egli è innegabile in fatto che il Presidente colla quinta questione chiese ai giurati se il Modica ferì, perchè spinto da un impeto d'ira, perchè eccitato dalla parola *schifoso*, indirizzatagli dal ferito Ignazio Modica. In quel quesito, quantunque siavi un'intrigata circonlocuzione di parole, si raccolgono nitidi i due fattori costitutivi della provocazione, l'uno subiettivo dell'impeto dell'ira, e l'altro obiettivo dei fatti provocatori; ed allora doveva bene persuadersi il Presidente che la settima questione era per lo meno inutile, quella di far decidere ai giurati una mera questione di diritto, cioè, se i fatti, dedotti nella quinta questione, costituivano la provocazione, quando, affermata nella quinta, la prova riesciva apodittica ed indubbia. Attesochè, essendo inutile la settima questione proposta, per tale doveva ritenerla il Presidente della Corte di Assise di Girgenti, e, siccome si era in presenza del fatto di provocazione, affermato col quinto quesito, e di essere un fatto di provocazione lieve, affermato coll'ottavo, così doveva la Corte ammettere la lieve provocazione in favore dell'accusato. Or, ciò non avendo eseguito, ed essendosi inflitta una pena non conforme al verdetto, deve la sentenza annullarsi e rinviarsi la causa, etc.

Tribunale Correzionale di Termini-Imerese — 16 dicembre 1887. — *Adamo* est.

Subornazione—Falsa testimonianza—Reato principale—Pubblico dibattimento.

Non esiste il reato di subornazione, o di falsa testimonianza, se il fatto, attribuito all'imputato, nel cui giudizio la subornazione, o la falsa testimonianza si asserisce abbia avuto luogo, non costituisce reato.

Causa Pollina e cons.
(Avv. *Traina*).

(*Omissis*). Il primiero esame, cui si deve

procedere, si è quello di decifrare se nella specie i reati, di cui voglionsi responsabili i giudicabili, abbiano, o pur no, consistenza giuridica.

Sul riguardo giova notare come gli art. 364, 365 e 368 Cod. pen. sono concepiti nei seguenti termini:

Art. 364. Il testimone, che, deponendo in giudizio, scientemente allega fatti falsi, o false circostanze, si rende colpevole di falsa testimonianza.

Art. 365. Il colpevole di falsa testimonianza è punito come segue: 1º Se in materia criminale ha deposto in aggravio dell'imputato, soggiacerà alla pena dei lavori forzati a tempo; 2º Se in materia criminale ha deposto in favore dell'imputato, soggiacerà alla pena della reclusione, non minore di anni 5, estensibile a quella dei lavori forzati per anni 10; 3º Se ha deposto in materia correzionale, sia contro, o in favore dell'imputato, sarà punito con la reclusione; 4º Se ha deposto in materia di polizia, sarà punito con il carcere non minore di mesi sei; 5º Se ha deposto in materia civile, sarà punito con la reclusione.

Art. 368. Alle stesse pene, rispettivamente stabilite, soggiaceranno i subornatori, gl'istigatori ed altri cooperatori alle false testimonianze, etc.

Armonizzando le disposizioni di detti articoli, chiaro si rileva come i fatti falsi, o le false circostanze, scientemente allegate dal testimone, che depone in giudizio, debbono essere relative ed attinenti al reato, di cui vuolsi responsabile l'imputato, non potendosi concepire un giudizio penale senza un fatto, condannato dalla legge, che ne forma l'argomento. Or, mancando il reato, viene di conseguenza a mancare la materia, che deve costituire la base del giudizio penale, e quindi i falsi fatti, o le false circostanze, allegate dal testimone, non possono spiegare alcuna influenza, nè contro, nè in favore dell'imputato, che, non avendo commesso reato alcuno, di nulla deve rispondere di fronte alla giustizia punitiva. Così, fermo il Tribunale nel concetto, che i reati di falsa testimonianza e di subornazione non possono aver vita che nel caso che sussista il reato, di cui è chiamato responsabile lo imputato, nel cui interesse ha luogo il giudizio penale, che agitasi al pubblico dibattimento, come logica conseguenza di ciò ne deriva che, nel caso in esame, essendo stato dichiarato, con sentenza divenuta irrevocabile, non essere luogo a procedimento penale contro Tranzone Giuseppe, nel cui giudizio vuolsi dal querelante Vinardi che i testi La Barbera, Pollina e Puleo abbiano, i primi due deposto il falso, ed il terzo l'abbia fatta da subornatore, *per inesistenza del reato addebitatogli*, non può che dichiarare non essere del pari luogo a procedimento penale contro gli odierni imputati per i reati loro rispettivamente ascritti, per la manifesta ragione che, anche ammesso per dimostrato, ciò che in realtà non è, che gli uni avessero deposta una falsa circostanza, e l'altro li avesse indotti a deporre in tal modo, non riferendosi la circostanza asserita ad un fatto costituente un reato, nè potendo più spiegare sulla esistenza, o meno, di esso alcuna influenza, viene a mancare il principale requisito per la consistenza giuridica e punibilità dei reati addebitati ai giudicabili, cioè, che abbiano avuto luogo in materia criminale, correzionale, o di polizia, non potendo formare argomento dei relativi giudizii che fatti costituenti reati a norma delle vigenti leggi, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 19 dicembre 1887.—*Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Dibattimento — Libertà provvisoria— Difesa—Detenzione illegale — Nullità.

È nullo il dibattimento, nel quale il magistrato di appello rigetti tanto l'istanza della difesa per la escarcerazione d'un accusato di reato punibile con pena correzionale (e del quale la Sezione di Accusa avea ordinato la escarcerazione), quanto l'altra istanza, subordinata alla prima, pel rincio della causa, sino a che il P. M. non avesse accertato se fosse legittimo, o no, l'arresto.

Federico Nicolò ric.
(Avv. *Cuccia*) (1).

---

(1) I fatti della causa ed i mezzi del ricorso erano i seguenti:

Federico Nicolò di Giovanni, nato nel villaggio Gazzi di Messina a 29 giugno 1868, domiciliato nella stazione ferroviaria di Cerda, ai servizii di Tumia Abati Giovanni, capo stazione, fu, con sentenza della Sezione di Accusa di Palermo, del 7 maggio 1887, rinviato al Tribunale correzionale di Termini in forza dell'articolo 440 Cod. proc. pen., per essere giudicato dell'imputazione di furto, qualificato per la persona, di un portafoglio, contenente circa L. 240, commesso nel 22 gennaro 1887 a danno della maestrina Pagani Antonietta, che fu ospitata quella notte presso la famiglia del capo stazione, non trovando mezzi di trasporto per proseguire il viaggio per la sua residenza. È notevole che la Sezione di Accusa ordinò la escarcerazione dell'imputato, purchè non fosse detenuto per altra causa, e purchè avesse adempito all'atto di sottomissione, delegando all'uopo il giudice istruttore del luogo, ove trovavasi detenuto. Il Tribunale suddetto, a 1° giugno 1887, lo dichiarò colpevole dell'ascrittogli reato, e per la minore età di anni 21, e per le circostanze attenuanti, lo condannò ad un anno di carcere, di che si gravò il Federico. Nel 19 luglio di quell'anno, trattandosi la causa avanti la Sezione correzionale di questa Corte di Appello, compariva l'appellante, accompagnato dalla forza pubblica, perchè ancora detenuto. La difesa *in limine litis* fece rilevare questo stato di cose, mentre doveva essere libero il Federico, sia per la natura del reato, sia per la sentenza di accusa nel rinvio, quindi domandò alla Corte disporre che fosse eseguita, a cura del P. M., la detta sentenza, ed in ogni caso disporre che fosse fatto noto se quegli per altra causa fosse detenuto. Il P. M. dell'udienza chiese che si liquidasse se fosse detenuto per altra causa, prima di procedersi oltre al dibattimento. La Corte dichiarò non trovar luogo a deliberare sull'istanza suddetta, perchè, comunque vero che fu rinviato l'imputato a piè libero, non spettava alla Corte ordinare la esecuzione della sentenza della Sezione di Accusa, e certamente sarebbe rilasciato, se non ostasse altra causa. Tale ordinanza fu ritualmente protestata di ricorso dalla difesa. Questa allora propose altra istanza, per sospendersi il giudizio, che sarebbe nullo in istato di detenzione del giudicabile, quando deve essere libero per legge, e per sentenza, e quindi per rinviare la causa, sino a tanto che il P. M. non avesse eseguita la sentenza della Sezione d'Accusa, o avesse chiarito il motivo dell'attuale detenzione. Il P. M. di udienza conchiuse, rimettendosene alla giustizia della Corte, la quale rispose non potersi interessare dello stato di detenzione dell'imputato, per esaminare se fosse legittima, o pur no, nè assumere informazioni sul riguardo, differendo senz'altra ragione la causa; quindi rigettò la istanza, contro la quale seguì poi la protesta del ricorso. Fu quindi continuato il dibattimento, e rigettato l'appello. Avverso tale sentenza e le due ordinanze, fu domanda di annullamento per due mezzi, l'uno principale e l'altro aggiunto a 19 agosto ultimo. Impertanto valga notare in fatto, che in piè della sopra detta sentenza della Sezione di Accusa si trovavano due note con la data del 19 luglio 1887 (giorno stesso della trattazione della causa, e della sentenza della Corte di Appello), con le quali in una si attesta: che non esistono altri carichi nell'ufficio d'istruzione; e nell'altra si legge: « All'Istruttore, per ricevere l'atto di sottomissione, essendo l'imputato detenuto in Palermo. » E nel medesimo giorno, 19 luglio, fu ricevuto l'atto di sottomissione, Ma se fosse stato escarcerato, non appariva dagli atti del processo.

(*Omissis*). Attesochè egli è certo che altro è difendersi un imputato a piè libero, ed altro è difendersi nello stato di detenzione, e, se una sentenza ordina la escarcerazione e le condizioni imposte per la liberazione. per riprovevole oscitanza del P. M. del Tribunale, cui fu inviata la causa, non furono adempiute, se non quando la difesa ne fece richiamo innanti la Corte di Appello, questa non doveva dichiararsi impotente alla istanza della difesa, pur riconoscendo lo stato anomalo di colui, che doveva presentarsi libero, ed invece era ancora arrestato sin dall'8 febbraro 1887 dai RR. CC., dopo l'ordine di escarcerazione del 7 maggio, in onta alla sentenza di accusa, ed all'art. 205 Cod. proc pen., modificato con la legge del 30 giugno 1876. Comunque la Corte ignorasse, quando innanti a lei si celebrava il dibattimento se altri carichi gravassero sull'appellante, ora ricorrente. nell'assenza di qualsiasi documento in processo sul proposito, che per altro avrebbe dovuto dimostrare il P. M. in tanto tempo, trascorso dal 7 maggio a 19 luglio, era per lo meno necessario che la Corte rinviasse la causa sino a tanto che il P. M. liquidasse legittimo, o no, lo stato di detenzione dell'appellante, e che per le cure della Procura generale, giusta le due sopradette note del 19 luglio, si è chiarita davvero illegittima la detenzione di fronte agli art. 197 Cod. pen. e 584 Cod. proc. pen. Il passare oltre a definire in merito la causa, se non è una denegazione di giustizia, certo è un eccesso di potere, restringendo i mezzi di difesa sicuramente più ampii in istato di libertà di un imputato, cui in sostanza si è fatta espiare la pena in maggior parte, senza una sentenza irretrattabile ancora, o che ha, sino a questa, la presunzione dell'innocenza.

Per tali ragioni: La Corte annulla e rinvia, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 19 dicembre 1887. — *Nobile* pres., *Pagano* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Dibattimento—Corte d'Assisie—Istruzione—Presidente—Difesa.

È nullo ed illegale l'accertamento dei luoghi, eseguito da un giudice della Corte d'Assisie, delegato dal Presi-

---

Mezzo di ricorso principale. Violazione degli articoli 281, 282 e 640 Cod. proc. pen.; perchè il ricorrente, rinviato al Tribunale, aveva diritto di essere restituito in libertà (essendo in materia correzionale abolito il carcere preventivo), ed invece senza motivo fu ritenuto in carcere. Chiese quindi *in limine litis* il rilascio, o, per lo meno, che fosse sospeso di giudicare fino ad un'immediata udienza, per chiarire se altro motivo fosse sopravvenuto per tenerlo detenuto. La Corte rifiutossi a tutto, consumando un vero eccesso di potere, violando così la libertà individuale ed il diritto di difesa.

Mezzo aggiunto. Violazione dell'art. 640 Cod. proc. pen., perchè la dichiarazione, fatta dalla Corte d'Appello con la seconda ordinanza, pronunziata all'udienza, di non potersi interessare la Corte dello stato di detenzione dell'imputato, quando costui, presentato alla Corte in istato di arresto arbitrario ed ingiustificabile, domandava *in limine litis* di essere restituito in libertà, per potere svolgere i suoi mezzi di difesa con quell'ampiezza e serenità, che consente lo stato di libertà. Quella dichiarazione, che potrebbe essere gravemente qualificata dal punto di vista morale e politico, è certamente di fronte alla legge un diniego di giustizia ed un eccesso di potere, che l'art. 640 Cod. proc. pen. eleva a mezzo di nullità del giudizio.

dente, dopo il rinvio della causa ad altra sessione, avvenuto in seguito ad ordinanza della stessa Corte, che quell'accertamento aveva disposto.

...Nulla rileva se, allorchè questo fu eseguito, la difesa, debitamente avvisata dal giudice, delegato dal Presidente, vi assistette.

...Ed è quindi nullo il nuovo dibattimento, nel quale venga rigettata l'istanza difensiva, colla quale chiedevasi che la Corte delegasse un giudice dal suo seno, per eseguire l'accertamento, stante la nullità ed illegalità del precedente.

Lo Coco Benedetto e cons. ric.ti (Avvocati *Cuccia, Siragusa, Figlia e Giambruno*), (Avv.ti *Puglia, Tumminelli e Romano Santi* difensori della parte civile).

(*Omissis*). E di vero sta in fatto che nel 4 febbraro 1887, procedendosi al pubblico dibattimento avanti la Corte di Assise nella causa a carico dei suddetti ricorrenti, fu dai giurati manifestato il desiderio di conoscere le particolarità topografiche dei luoghi, relativi ai fatti della causa, non rilevandole dalla pianta allegata in processo, e la Corte con sua ordinanza dispose che con una novella pianta fossero accertate le particolarità dei luoghi, e rinviò la causa ad altra udienza. Nel giorno 7 marzo seguente il Presidente della Corte di Assise delegò il giudice della stessa Corte, sig. Vincenzo Siringo, per l'esecuzione dell'ordinanza suddetta. E, riportatasi nel 5 luglio del detto anno la causa all'udienza della Corte di Assise, la difesa preliminarmente eccepì che la delegazione del giudice, per eseguire l'ordinanza della Corte, non poteva esser fatta dal Presidente, che non aveva tale facoltà, ma bensì dalla Corte; onde chiese che fosse ritenuto nullo l'accertamento, eseguito dal giudice Siringo, e delegato dalla Corte un giudice per eseguire la cennata ordinanza, se pure la Corte non avesse creduto di ordinare il suo accesso. E, sollevatosi l'incidente, la Corte di Assise, con sua ordinanza, respinse l'istanza della difesa.

Ciò posto, osserva il Supremo Collegio che il Presidente della Corte di Assise non aveva per legge la facoltà di delegare il giudice, per eseguire l'ordinanza della Corte; avvegnachè la delega del giudice non poteva essere fatta che dalla Corte, da cui era stata emessa l'ordinanza. Se il Presidente, ai sensi dell'art. 464 del Codice di rito penale, ha la facoltà di provvedere, dopo l'interrogatorio, agli atti istruttorii che stimerà utili all'accertamento della verità, però una tal facoltà è limitata agli atti istruttorii, che egli ordina di ufficio, prima del pubblico dibattimento, mentre, durante il pubblico dibattimento, salvo ciò, che in virtù dei poteri discrezionali è abilitato il Presidente a fare, è la Corte, che dispone di un atto istruttorio a farsi, e del modo, come debba eseguirsi; sicchè, non ostante il rinvio della causa, era la Corte che doveva provvedere alla delega del giudice, per eseguire l'ordinanza, da essa disposta. Nè vale il dire che, rinviata la causa, non vi era più Corte, mentre ben poteva la causa essere riportata nel ruolo di udienza, per procedersi dalla Corte alla nomina del giudice delegato. A nulla poi influisce che, invitata la difesa dal giudice, delegato dal Presidente, per eseguire l'accertamento, vi sia intervenuta, avvegnachè trattasi del difetto di giurisdizione nel giudice, che eseguì l'accertamento, e quindi la presenza della difesa non poteva sanare il vizio di nullità, di cui è informato l'eseguito accertamento, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO –23 dicembre 1887.—*Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Conf. conf.).

Questioni ai giurati — Stupro — Violenza—Verdetto contraddittorio.

Deve essere annullato, ma con rinvio per novello giudizio, un dibattimento, nel quale, in accusa di stupro violento, commesso per mezzo della ubbriachezza procurata nel subbietto passivo del reato, sia stata proposta ai giurati la questione principale, che fu affermata, coll' elemento generico della violenza, e sia stata loro poi separatamente proposta quella sulla violenza specifica, consistente nella procurata ubbriachezza, che fu invece negata.

Gensabella Francesco ric.
(Avv. *Cuccia*).

(*Omissis*). Attesochè di tutti i mezzi presentati quel, che merita un serio esame, si è appunto un mezzo principale, per il quale si sosterrebbe la violazione dell'art. 490, n. 2 Cod. pen. E non senza ragione, quando per l'atto di accusa non solo, ma per la sentenza di rinvio, il ricorrente fu rinviato alla cognizione della Corte di Assise, per rispondere di stupro violento in persona dello stesso sesso, maggiore degli anni 12, essendo stata privata di sensi per ubbriachezza. Il reato quindi non era ai sensi di legge presunto violento per il fatto di essersi consumato su persona, che non aveva raggiunto gli anni 12, ma era violento, perchè privato artificiosamente delle facoltà mentali il soggetto passivo; per il che la violenza era un elemento del reato, ma per fatto estrinseco ed obiettivo; onde, per arrivare sino alla responsabilità dell'agente, doveva cotesto estremo venir constatato, e, nell'affermazione di esso soltanto, infliggere la pena, al delinquente dovuta. Attesochè il Presidente delle Assisie credè trarre la responsabilità del ricorrente dalla parola *violentemente,* usata nel quesito principale, che non poteva adoperare, non essendo nel caso in ispecie presunta la violenza, come pel minore di anni 12, e si trovò di fronte ad una contraddizione in termini, perchè i giurati affermarono la violenza in genere da un canto, la negarono in ispecie. Se fossevi stato infatti altro elemento di coazione, oltre quello della ubbriachezza, e specie per l'età, le questioni proposte sarebbero state incensurabili; ma tali non sono quando l'elemento della violenza era un solo, e bisognava affermarsi, o negarsi genericamente e specificatamente; per il che, per la patente contraddizione, deve annullarsi verbale di dibattimento, verdetto e sentenza.—Nè si dica che ciò avvenir debba senza rinvio, poichè la contraddizione nel verdetto non può ad altra conseguenza portare che al ritorno del giudizio, ed il ricorrente, che crede di essere francato di pena, perchè fu negato il quesito di avere egli usato il mezzo dell'ubbriachezza, non può di tanto allietarsi, quando i giurati ammisero che egli violentemente stuprò, e se, avvertiti della contraddizione, si fossero fatti rientrare nella camera delle deliberazioni, non si sarebbe avverato lo sconcio, che ne nacque, perchè avrebbero allora, o negato il quesito principale, dov'era stata poco accortamente usata la parola *violentemente,* o negato ben pure la seconda, ovvero avrebbero affermato l'uno e l'altro quesito, ed il verdetto sarebbe riuscito all'unisono, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 23 dicembre 1887.—*Nobile* pres., *Gregori* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Ingiurie—Prescrizione.

Non è applicabile alle ingiurie, commesse per iscritto, la disposizione dell'art. 141 Cod. pen., sulla psescrizione mensuale.

P. M. ric. c. *Cappellani Paolo* (Avvocato *Tumminelli*) (Avv. *Cuccia*, difensore della parte civile).

(*Omissis*). Osserva sul dedotto mezzo, in quanto riguarda il P. M., che, trattandosi d'ingiurie scritte, fatte, cioè, mediante lettera, come nella specie, non può aver luogo la prescrizione mensile, stabilita dall'art. 141 Cod. pen., e, a convincersene, basta il por mente che questo articolo, per i termini come esso è concepito, ha stabilito la prescrizione di un mese soltanto per le ingiurie verbali, e non per quelle scritte, sebbene punibili con pene di polizia, perocchè, se il legislatore, dettando la disposizione, recata dall'articolo citato, avesse voluto intendere qualunque ingiuria, non avrebbe aggiunto la parola « verbali ». E di vero notevole è la differenza, per la diversa loro gravità, tra le ingiurie verbali e le ingiurie scritte, essendochè, mentre le prime possono dileguarsi senza lasciare alcuna traccia permanente, non è così delle scritte, le quali sempre, pensate e riflesse, rimangono fisse e durature nello scritto, a cui vengono consegnate, e nel sentimento dell'offeso, di guisa che la ingiuria scritta, nella sua entità giuridica, subiettivamente ed obiettivamente riguardata, è sempre più grave. L'impugnata sentenza pertanto violò gli articoli, invocati nel ricorso, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 23 dicembre 1887—*Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Sottrazione di oggetti pignorati—Giudizio incensurabile.

È incensurabile il giudizio del magistrato di merito, che dichiari non esser luogo a procedimento penale per insufficienza di prove contro un imputato di sottrazione e trafugamento di oggetti pignorati, sulla considerazione che questi esistevano, ma che erano stati temporaneamente per necessità trasportati in altro luogo, ove se ne fece legale ricognizione.

P. M ric. c. *Zarauto Leonardo e cons.* (Avv. *Domino*)

(*Sentenza di rigetto*)

Corte di Cassazione di Napoli — 19 dicembre 1887.—*De Luca* pres., *De Cesare* est., *Masucci* P. M.

Usurpazione di titoli nobiliari—Reato.

L'art. 290 Cod. pen., posto in relazione coll'art. 79 dello Statuto, e colla legge del 20 luglio 1868 sulle concessioni governative, colpisce l'usurpazione di titoli di dignità, sia che conferiscano, o no, giurisdizioni, o pre-

rogative; e colpisce in conseguenza la usurpazione di titoli nobiliari (nella specie quello di barone).

Cesarelli ric. (1).

Corte di Cassazione di Roma — 5 dicembre 1887. — *Ghiglieri* pres., *Basile* est.

Contravvenzione daziaria—Deposito.

Per deposito, *di cui all'art. 46 del regolamento daziario del 25 agosto 1870, s'intende ogni ammassamento di materiali tassabili in luogo privato; e non sono ad esso applicabili le teorie del deposito in materia civile, nè i significati, che a questa parola può darsi in chimica, od in altra scienza, od arte.*

Salvati e cons. ric. (2).

Corte di Cassazione di Firenze—Sezioni unite – 6 dicembre 1887. — *Vigliani* P. P., *De Pasquali* est., *Sacchini* P. M.

Art. 54 della legge di P. S. – Lacerazione di manifesto – Affissione.

Non sussiste la contravvenzione all'art. 54 della legge sulla P. S., se viene lacerato un manifesto stampato, per il quale fu accordato il permesso dell'affissione, quando questa non venne fatta nei luoghi, designati dall'autorità competente, ed, in mancanza di designazione, nei luoghi, in cui per consuetudine viene eseguita.

P. M. ric. c. *Cheli* (3).

Corte di Cassazione di Firenze — 14 dicembre 1887.— *Bonasi* pres., *Puppa* est., *Sacchini* P. M.

Bancarotta semplice—Data della cessazione dei pagamenti—Reato—Circostanze attenuanti.

Anche nel caso della bancarotta semplice, il giudice penale può stabilire per la cessazione dei pagamenti una data diversa da quella stabilita dal giudice commerciale.

...Perchè esista questo reato, previsto e punito dall'art. 857, n. 3, Cod. di comm., basta il fatto materiale dello inadempimento delle disposizioni dell'art. 686, essendo la colpa insita nel fatto medesimo.

L'art. 684 Cod. pen. è applicabile al reato di bancarotta, punito dal Cod. di comm.

Sergenti ric. (4).

---

(1) Dalla *Giuris. pen* di Torino, VIII, 85.
(2) Dal *Foro it.*, 1888, II, 1.
(3) Dalla *Legge*. 1 88, vol. , *Giur. pen.*.353, con nota. Nella specie, l'affissione d'un manifesto profano era stata eseguita sulla porta d'una Chiesa.
(4) Dal *Foro it.*, 1888, II, 10, con nota.

CORTE DI CASSAZIONE DI FIRENZE—31 dicembre 1887. — *Bonasi* pres., *Salucci* est.

Giurati — Testimone — Incompatibilità.

Chi depose come testimone in una causa non può assumere l'ufficio di giurato in un'altra causa, che, quantunque non riunita colla prima, le sia intimamente connessa.

Soriani ric. (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 7 dicembre 1887. —*Enrico* pres., *Rossi* est.

Dibattimento—Lettura di deposizione, ricevuta all'estero.

Può leggersi al pubblico dibattimento la deposizione, ricevuta all'estero in seguito a rogatoria, quantunque raccolta da un commissario di polizia, anzichè da un Giudice Istruttore.

De Rosa ric. (2).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 9 dicembre 1887.—*Enrico* pres., *Rocasenda* est., *Gambara* P. M.

Questioni ai giurati—Falsità.

Non è complessa la questione ai giurati, che contiene gli elementi del falso, e la qualità di pubblico ufficiale nell'autore.

Bertolotti ric. (3).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO - 7 dicembre 1887.—*Enrico* pres., *Risi* est., *Gambara* P. M.

Frode in commercio—Vendita di vino adulterato.

Perchè esista il reato di frode in commercio, occorre che l'inganno cada sulla natura della merce.

...Quindi la vendita del vino, al quale sia stata frammischiata una tenue quantità di fucsina, *può costituire la contravvenzione, di cui all'art. 685, n. 9, Cod. pen., non mai il reato di frode in commercio.*

Rebuschi ric. (4).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 15 dicembre 1887. —*Enrico* pres., *Biella* est., *Castelli* P. M.

Bancarotta fraudolenta — Bilancio — Danno — Concordato — Azione penale.

---

(1) Dagli *Annali*, 1888, II, 13, con nota. — Vedasi per analogia la sentenza della Corte di Cassazione di Palermo, del 18 aprile 1871, ric. Calabrò, *Circ. giur.*, II, dec. pen., 37.

(2) Dalla *Legge*, 1888, vol. I, *Giur. pen.*, 314, con nota.

(3) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 58.

(4) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 65, con nota.

Sussiste il reato di bancarotta fraudolenta per simulazione di passivo inesistente, o nel bilancio presentato dal fallito, od in quello compilato dal curatore sulle indicazioni del fallito medesimo, quantunque il danno dei creditori sia stato soltanto potenziale.

L'omologazione del concordato colla revoca della sentenza dichiarativa di fallimento, anche in rapporto al procedimento penale, non arresta l'azione penale per bancarotta fraudolenta.

Ribotto ric. (1).

Corte di Cassazione di Torino — 21 dicembre 1887.— *Enrico* pres., *Biella* est., *Gambara* P. M.

Appello del P. M.—Data —Ammissibilità.

La data, apposta dal P. M. ai suoi motivi d'appello ed alla istanza per la citazione dell'imputato, non è per sè sola sufficiente a stabilire che questi siano stati presentati, ed in tempo utile.

P. M. ric. c. *Laboranti* (2).

Corte di Cassazione di Torino — 28 dicembre 1887.—*Enrico* pres., *Risi* est., *Gambara* P. M.

Ribellione — Minaccia.

Per l'esistenza del reato di ribellione, non occorre l'elemento della violenza materiale; ma basta la violenza morale, come la minaccia.

Balzi e cons. ric.ti (3).

Corte di Cassazione di Palermo — 9 gennaro 1888. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Medico—Art. 102 Cod. proc. pen.

Non è colpevole del reato di mancata denunzia, previsto e punito dall'art. 102 Cod. proc. pen., il medico, che, senza osservare un ferito, dalla propria casa dà dei consigli, tendenti ad alleviarne le sofferenze.

Ruffino Pietro ric.
(Avv. *Tummminelli*).

(*Sentenza d'annullamento senza rinvio*).

Corte di Cassazione di Palermo — 13 gennaro 1888.—*Nobile* pres., *Gregori* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

---

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 37.
Vedasi la sentenza della Corte di Cassazione di Palermo del 18 novembre 1887, nella causa del ric. Mazzarino, pubblicata con nota a pag. 27 delle dec. pen. del presente volume.

(2) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 74.

(3) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 70.

Questioni ai giurati — Eccesso nella difesa.

È censurabile una questione sull'eccesso nella difesa, nella quale si chieda ai giurati se la vita dell'accusato fosse stata ingiustamente minacciata.

Cosenza Nicolò ric.
(Avv. *Tumminelli*) (1).

(Sentenza d'annullamento con rinvio)

Corte di Cassazione di Palermo — 13 gennaro 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Conto corrente — Commissione — Appropriazione indebita — Compensazione.

Chi s' incarica di commetter merci ad una ditta commerciale per conto d'un'altra, alla quale le consegna al loro arrivo, ancorchè abbia pure il mandato di esigerne il prezzo, per rimetterlo alla ditta commissionata, non fa per ciò solo operazioni di conto corrente.

...Ed è quindi colpevole d'appropriazione indebita, se concerta in proprio uso il prezzo di quelle merci.

...Nè, ad escludere il reato, e ridurre il fatto a relazioni puramente civili, giova, nell'inesistenza del conto corrente, il fatto d'una citazione, notificata ad istanza di lui contro la ditta commissionata per pretesi crediti, specialmente se illiquidi

Mallia Carlo ric.
(Avv.ti *Lucifora e Galatioto*).

(*Omissis*). E perchè la soluzione sia chiara ed indiscutibile, bisogna che si conosca cos'era il ricorrente Mallia di fronte alla casa Pegna. Per la natura degli affari, proposti dal primo alla seconda, e da quest'ultima accettati ed eseguiti, il Mallia non era che un mediatore, un commissionario, un mandatario, che commetteva nell'interesse di altri alla Casa Pegna l'invio di medicinali ed altri generi, che rimessi doveva farne la consegna ai committenti. Egli tutt'al più non poteva avere diritto che alla provvigione, non aveva ragione a tener magazzini, a fare delle spese, od altro, poichè, arrivata la merce, era obbligo suo darne avviso al committente la merce, e far consegnare il denaro alla casa commissionata, o, se pur vuolsi essere generosi, ritirarlo egli stesso, ed inviarlo. In cotesta posizione giuridica egli non aveva ragione di aprire conti correnti colla Casa Pegna, nè mai ne aprì dal 1885, sin da quando si mise in relazione colla superiore ditta, e solo presentò dei conti, ch' egli chiamò correnti, dopo la querela a di lui danno presentata, e dopo che sul di lui capo vide addensarsi dei grossi nuvoloni. Il conto corrente, quantunque dal Codice non definito, appunto perchè riuscirebbe imperfetta l'opera legislativa in fatti infinitamente complessi, pure, passato nel dominio della scienza, l'ha questa caratterizzato per un complesso di operazioni giuridiche, che hanno una efficienza, più o meno distinta, rivelantesi coll'analisi, e colle pratiche applicazioni. I signori Delamarre e Poitvin in Francia definirono il conto corrente una convenzione tacita, che si desume dai fatti, una convenzione tacita, adunque, in virtù della quale uno dei contraenti rimette all'altro, che si ri-

(1) Giurisprudenza costante.

ceve, argento, oro, valori, *non destinati ad un impiego determinato, colla facoltà di disporne come di cosa propria,* e senz'obbligo di tener l'equivalente a disposizione di colui, che ha fatto la rimessa, col solo obbligo invece di accreditarlo del valore rimesso, salvo a regolare più tardi la compensazione fino alla dovuta concorrenza delle rimesse rispettive sull'intera massa del debito, o credito. Or la disponibilità dei valori rimessi costituisce reciprocamente il credito dei due commercianti; altrimenti si avrebbe un contratto di deposito, o pegno. Se la disponibilità dei valori manca, appunto perchè hanno una destinazione prefissa ed accertata, il contratto cangia carattere, perchè il ricevente deve adoperare il valore in un impiego determinato, ed in tal caso le contrattazioni sono, o di commissione, o di mandato, o di deposito. Così il tema e la sostanza delle contrattazioni tra la Casa Pegna ed il signor Mallia, altro non essendo che commissioni per conto altrui, non potevano costituire, come non istabilirono fra le parti, un conto corrente, che solo fu presentato, quando ebbe il sentore il ricorrento Mallia di una querela a suo carico, e della sfiducia, che la ditta Pegna, come si raccoglie dalla corrispondenza epistolare, ebbe a dimostrare al Mallia. Da ciò nasce il corollario indispensabile, che, se il Mallia commissionava nel nome d'altri alla Casa Pegna dei generi, se questi venivano rimessi, o direttamente, o consegnati dal Mallia, egli non aveva la disponibilità dei valori, ma solo obbligo di rimetterli alla casa commissionata, e quindi non apparteneva a controversia civile il fatto di essersi appropriato delle somme, ch'egli aveva assicurato per parecchie lettere di non avere riscosse, mentre erano da tempo nel di lui borsiglio.

(*Omissis*). Attesochè il quinto mezzo aggiunto, presentato a 9 aprile 1887, non è che la sintesi di tutti i diversi mezzi, stati presentati, ed il quale precisamente si poggia nel volere ritenere che, indipendentemente dal conto corrente, essendosi lanciata una citazione da parte del Mallia, per la quale vantava diversi crediti per provvigione, spese di magazzinaggio, di trasporti ed altro, se non voleva il magistrato sospendere sino all'esito del giudizio civile, doveva esaminare almeno i diversi documenti in appoggio della citazione. Però cotesto non è che un circolo vizioso, dapoichè per la natura della commissione non competeva alcun diritto al ricorrente per ispese di magazzinaggio e di trasporto. La merce, come si disse, arrivava pel committente, ed a costui si consegnava, e da lui si dovevano le spese di trasporto. La provvigione, che si paga secondo i casi, e dal venditore e dal compratore, e alle volte dal solo compratore, dalla corrispondenza non sorge si fosse giammai pretesa dal Mallia contro la ditta Pegna; di tal che parrebbe che gliela pagassero i compratori. Comunque sia, egli non poteva, nell'inesistenza del conto corrente, far compensazione con crediti illiquidi da una parte, e debiti suoi certi dall'altra. La Corte di merito tutto ebbe a tener presente, ed a tutto rispose con aggiustate e legali considerazioni, per le quali rilevava non essere il caso di sospensione del giudizio penale per la pendenza del civile, e molto meno di ordinare una più ampia istruzione in una causa, già soverchiamente istruita, e ridondante di prove documentate, etc.

La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 13 gennaro 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Testimoni—Liste—Termini per la notifica — Complicità premeditata — Questioni ai giurati – Grado della complicità—Pena.

I tre giorni, che devono precedere l'apertura del pubblico dibattimento per la reciproca notifica delle liste dei testimoni tra le parti, devono essere pieni ed interi, esclusi, cioè, tanto il dies a quo, *quanto il* dies ad quem (1).

Perchè esista la complicità in omicidio premeditato, occorre non solo che il cooperatore abbia avuto scienza della premeditazione dell'autore, ma occorre altresì che egli stesso abbia premeditato la sua cooperazione (2).

Alla mancanza dell'apposita questione sul grado della complicità, non può supplire la Corte d'Assise, ritenendola non necessaria, molto più, se discende d'un solo grado nell'applicazione della pena, e non di tutti i gradi concessi dalla legge, in modo da toglier l'interesse del ricorso in Corte di Cassazione (3).

Mandolfo Antonino e cons. ric.ti
(Avv. *Cuccia*).

(Sentenza d'annullamento con rinvio)

Corte di Cassazione di Palermo — 13 gennaro 1888.—*Nobile* pres., *Pagano* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Sentenza—Minaccia—Reato.

(1, 2, 3) Giurisprudenza costante della Corte di Cassazione di Palermo.

È censurabile una sentenza, la quale ritenga consumato il reato di minaccia, previsto e punito dall'art. 431 Cod. pen., se lo scritto produsse nell'animo dell'offeso l'effetto d'una vera minaccia, senza esaminare la intenzione e la risoluzione dell'agente, nè se le circostanze, che accompagnavano le manifestazioni minacciose, fossero atte al ingenerare il sentimento di terrore per un possibile danno.

Schillaci Salvatore ric.
(Avv.ti *Cuccia e Muratori*).

(*Omissis*). Il ricorrente venne imputato dapprima, condannato dappoi, pel reato di minacce di morte per mezzo di scritto anonimo con ordine di adempiere una condizione. Il ricorrente sostenne sempre che nel fatto, contenuto nella lettera anonima, mancavano gli elementi tutti del reato, previsto dall'art. 431 Cod. pen., e quel, che più monta, sostenne in prime ed in seconde cure che egli giammai ebbe intenzione di minacciare di morte, ma le parole, scritte nella lettera anonima, non contenevano che parole di vana jattanza e di spavalderia. Cotesto estremo formava il punto più cardinale della causa, ed il più difficile insieme, e la Corte di merito, che dovette esaminare l'analogo mezzo, *ad hoc* presentato, se ne preoccupò, e ne vide il grave ostacolo; ma, per uscir dal laberinto, disse di aver fatto bene il Tribunale a non esaminare, rapporto alla possibilità della reità dell'appellante, l'intenzione, ch'egli si avesse avuta di scrivere, o meno, delle minacce; poichè, se, anche nell'atto che lo Schillaci scriveva la lettera, intendeva scrivere delle semplici parole di jattanza, o semplici oltraggi; se « questo scritto nell'animo di chi lo riceveva « suonava minaccia, il reato, di cui al-

« l'art. 431 Cod. pen., secondo insegna « la dottrina, ammessa da costante giuris- « prudenza, può ritenersi consumato. » E da quando in qua ha potuto ritenersi che la parte subiettiva e psicologica dell'agente, deve rispecchiarsi sulla parte obiettiva e ideologica di chi l'offesa riceva? Una tale teoria, se sussistesse, porterebbe al caos, alla confusione, alla distruzione sociale. In ogni azione si guarda l'agente; e lo si studia in tutti i momenti dell'azione criminosa; e si esamina la volontà sua, il grado del suo atto volitivo, se costretto, se libero, se scevro da vizii organici, od accidentali; si guarda al suo stato di sviluppo intellettivo; e poi se libero e cosciente l'atto commesso; si esamina la spinta criminosa, se prossima, o remota, e nel primo caso se scusabile, o non, nel secondo caso se effetto l'azione di animo pacato e tranquillo, che ha studiato il tempo, il luogo, il mezzo opportuno, in cui e con cui svolgere l'azione criminosa. Si guarda poi l'effetto prodotto, fisico e materiale, od anco morale, e questo solo ai fini del danno a riparare, e non come spiegazione d'intenzione criminosa. Si apra il Codice, la dottrina antica e moderna, si consulti la giurisprudenza, e si sentirà ripetere che ogni reato acquista la sua perfettibilità da due fattori, tutti subiettivi al delinquente, cioè, volontà cosciente dei propri atti, libertà di scelta di mezzi, atti ed idonei al maleficio. Colla teoria della Corte basta uno sguardo a costituire una minaccia, se tale la vuol fare ingollare il preteso offeso. Le minacce di morte infatti, previste dall'art. 431 Cod. pen., allora sono tali, quando si manifestino come l'effetto di una riflessiva e deliberata risoluzione, e siano accompagnate da tali circostanze, che le rendano atte ad ingenerare sulla persona, cui son dirette, quel sentimento di grave terrore, che nasce dal pensiero di potere da un istante all'altro divenire la vittima del male minacciato, poichè allora le minacce costituiscono un vero allarme sociale. Ma attese la Corte a siffatta disamina, ad onta che se n'era formato obietto di special motivo aggiunto di appellazione? La fece la Corte; ma con un errore di diritto, che il Supremo Collegio non può attendere, etc.

La Corte annulla e rinvia, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 16 gennaro 1888. — *Nobile* pres., *Pagano* est., *Maluto Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Esercizio arbitrario delle proprie ragioni—Minaccia.

Costituisce il reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, non quello di minaccia con ordine, il fatto di chi, per far ottenere ad altri la restituzione d'una somma, da costui pagata all'esibizione d'una cambiale, mediante una firma, che si diceva autenticata dal notaro, ma che poi si verificò esser falsa, si rechi nella casa di colui, che esasse indebitamente la somma, accompagnato dai RR. CC., rimasti fuori, ed, afferrata pel collo la moglie di costui, le dica: dammi i denari, *procurandole così uno svenimento* (1).

(1) Il Supremo Collegio considerò che queste circostanze di fatto dimostravano che il Diana, più che effettuare una minaccia, voleva sostituire la forza privata all'autorità pubblica, e che a nulla valeva, se le violenze erano state usate contro persona diversa del debitore, perchè all'esistenza del reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni occorre che esse siano usate contro colui, che si opponga a far esercitare il preteso diritto.

Diana Girolamo ric. (Avv. *Cuccia*). (Avv. *Crisafulli*, difensore della parte civile).

(*Sentenza d'annullamento con rinvio*)

Corte di Cassazione di Palermo — 16 gennaro 1888.—*Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Caruso* P. M. (Concl diff.).

Appello del P. M. contro sentenza di Pretore—Inammissibilità —Richiesta di citazione—Autenticazione.

È inammissibile l'appello del P. M., se la data della richiesta della citazione, che apparisce fatta dal P. M. nel termine di 15 giorni dalla interposizione d'appello del Procuratore del Re contro una sentenza di Pretore, non risulti autenticata dal Cancelliere, o per altro atto equipollente, come, per es., se la data fosse indicata nel decreto presidenziale, che destina l'udienza per la trattazione della causa (1).

Gerbano Angelo e cons. ric.ti (Avv.ti *Cuccia e Marinuzzi*).

(*Sentenza d'annullamento con rinvio*)

Corte di Cassazione di Palermo — 16 gennaro 1888 — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Libertà provvisoria—Ribellione — Pena.

Dev'essere accordata la libertà provvisoria al condannato ad una pena correzionale, eccedente i tre mesi di carcere per il reato di ribellione, massime se già trovavasi a piè libero (2).

Raimondi Calogero e cons ric.ti (Avv. *Puglia*).

---

(1) Sulla prima parte della massima il Supremo Collegio osservò che il Tribunale, nell'ordinanza di rigetto dell'eccezione d'inammissibilità dell'appello del Procuratore del Re per la mancanza dell'attestato del Cancelliere sulla presentazione della richiesta, non comprese la eccezione fatta, commettendo due errori in diritto, violando l'art. 360 Cod. proc. pen. — 1° perchè fece una distinzione, limitando la disposizione dell'inammissibilità al caso di appello del P. M. presso la Pretura, non quando appellante è il Procuratore del Re, il quale è soggetto al termine suddetto. Tale distinzione, non essendo nella legge, è ripudiata fondatamente dall'unanime giurisprudenza delle supreme magistrature del Regno, dapoichè il Procuratore del Re, non avendo ancora il processo ed il verbale del dibattimento, ha potuto nel più breve termine avere l'impressione di una ingiustizia commessa e prontamente proporre appello; ma nel secondo termine dei 15 giorni ha dovuto meglio informarsi e studiare, ed è il caso di recesso presunto, *juris et de jure*, se non fa la richiesta. 2° Peggio poi scambio la proposta eccezione, supponendo certa la data del 1° maggio, che il P. M. appose nella richiesta, e fu il conto facile che dal 1 maggio a 12 si era in termine di 15 giorni; ma la questione era, se di fronte ai ricorrenti il P. M., parte anch'esso, ha il privilegio di essere creduto più delle parti contrarie.

Vedasi per la conformità del principio la massima nella sentenza del 21 dicembre 1887 della Corte di Cassazione di Torino nella causa del P. M. c. Laboranti, pubblicata a pag. 57 delle dec. pen. del presente volume.

(2) Giurisprudenza costante.

(*Omissis*). Attesochè oramai puossi dire pacifica la giurisprudenza di questo Supremo Collegio, da non permettere una lunga discussione sul quesito, se, per l'attuazione dell'art. 657 Cod. proc. pen., regolino gli altri principii ad accordare, o negare la libertà provvisoria, di cui agli art. 182, 202, 206 Cod. proc. pen., quando si è ritenuto che avanti alla Cassazione si viene, o costituito in carcere, o fuori carcere, ove si tratti di persone, condannate ad una pena oltre i tre mesi di carcere, perchè, dove la legge non distingue, non lice al magistrato distinguere, e molto meno, ove si tratti della libertà dei cittadini, essendo massima quanto vecchia sempre nuova: *in odiosis restringenda*. Nè si dica che le regole, che dominano la materia nel corso istruttorio, non sono state derogate dal legislatore dopo la sentenza di condanna, e che quindi, trattandosi di reato di ribellione, com'è vietato accordarsi nel corso d'istruzione la libertà provvisoria, la si deve pur negare nel caso di ricorso in Cassazione. Ma tale obiezione cade, e si sfascia di fronte al fatto, che non è la ribellione per legge quella, che possa fare eccezione all'art. 657, ma la quantità della pena inflitta. Infatti nel citato articolo si dice che possono fare ricorso i condannati alla pena del carcere, eccedente i tre mesi; eppure vi può essere il caso di ribellione, che si punisce con tre mesi di carcere nel caso dell'alinea dell'art. 249 Cod. pen., se concorrono circostanze attenuanti, ovvero per facoltà del magistrato nel caso dell'articolo 251 dello stesso Codice, ed in questi casi la legge non fa eccezione, ma, guardando solo, non alla natura del reato, ma alla quantità della pena, se eccede i tre mesi di carcere, ha fatto l'obbligo della costituzione in carcere, o della libertà provvisoria. La legge del 30 giugno 1876 non ha portato alcuna deroga al principio generalissimo, e senza eccezione sanzionato coll'art. 657 Cod. proc. pen., poichè scopo di quella legge fu di riformare gli articoli, riguardanti i mandati di cattura e la libertà provvisoria, durante la istruzione dei processi, e non di regolare la sorte dei condannati nella pendenza del giudizio in Cassazione; quindi la Cassazione di Firenze nella causa Monica, a 23 marzo 1882, ammetteva l'imputato ricorrente alla libertà provvisoria, ancorchè condannato per violenze contro un pubblico ufficiale dell'ordine giudiziario, e la stessa Cassazione di Firenze a 21 febbraro 1877 e 7 giugno 1879 l'ammetteva pel condannato al carcere per ribellione, e la stessa Cassazione di Palermo nel 2 ottobre 1882, nella causa Coppolino, proclamava che, trattandosi di delitti, la libertà provvisoria dev'essere sempre accordata, perchè le parole *dovrà* dell'articolo 205, e *si può* dell'art. 208 sono per espresso riferite ai crimini, giammai ai delitti, pei quali il principio del niun carcere preventivo spicca da un sistema completo delle riforme del 30 giugno 1876. La sentenza quindi deve porsi al nulla, rinviandosi ad altra Corte per provvedervi, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 20 gennaro 1888 — *Nobile* pres., *Gregori* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Testimoni—Verbale di dibattimento.

Dev'essere annullato il dibattimento, se dal verbale non risulti in modo espresso che i testimoni, interrogati separatamente l'uno dall'altro, non siano stati però interrogati in guisa che il secondo non sia stato presente

all'esame del primo, e così successivamente.

Cilino Antonino ric.
(Avv. *Di Stefano Napolitani*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 20 gennaro 1887. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Atto notarile—Alterazione di data—Reato—Contravvenzione notarile.

Non costituisce reato la semplice alterazione della data d' un atto da parte d'un Notaro, quando non sia provato quale invece fosse la data vera, e quando manchi la prova della intenzione dolosa in lui, e del danno sofferto dai terzi; neanco, se tale alterazione ebbe lo scopo di evitare il pagamento della multa per la tardiva registraziane oltre i 20 giorni.

...Tale alterazione non potrebbe che costituire la contravvenzione, prevista e punita dal regolamento notarile.

Crisafulli Giuseppe ric.
(Avv. *Muratori*).

(*Omissis*). Osserva la Corte che la questione vera, la vitale della causa, si concentra a sapere se un notaro, di cui trovansi alterate le date di taluni suoi rogiti, alterazione di epoche differenti, sia responsabile di falsità a norma della sanzione penale dell'art. 341 Cod. pen., ovvero di contravvenzioni alla legge notarile a norma degli art. 44 e 119 sanzionati col decreto del 25 maggio 1879, che approva il testo unico della legge sul riordinamento del notariato. La Corte di merito avvisò per la prima tesi, poggiandosi sulla dizione dell'art. 341 Cod. pen., il quale nella sua lettera presenta le parvenze tutte, alla specie applicabili. Ma così non è. E perchè facil sia il riconoscere se colpì nel segno la Corte, come il Tribunale di prima cognizione, non riesce scevro d'importanza il ricorrere ai principii di puro diritto. Or, perchè un reato di falso documentale vi sia, da costituire l'imputabilità giuridica, niuno potrà inforsare quel che può appellarsi dogma scientifico, cioè, che tre elementi sincroni concorrono a costituirla, e tale che la mancanza di un solo di cotesti elementi farà scomparire qualunque imputabilità del fatto: è l'uno materiale e fisico, consistente nell'alterazione, o nella soppressione della verità, adoperata con mezzi esteriori e fisici; appartengono i secondi al pensiero ed alla volontà, cioè, prima l'intenzione colpevole di alterare la verità, o di sopprimerla col preconcetto disegno di nuocere altri per trarne un illecito guadagno; e di conseguenza, come terzo elemento, il pregiudizio reale, o possibile in altrui detrimento. Cotesta teorica, dovuta in prima alla sapienza latina è stata successivamente adottata da tutte le nazioni incivilite. Però la base, il cardine, su cui il reato di falso si concreta e si realizza, sta appunto nella frode, per la quale si ha il fine di nuocere altrui, o di procurare a sè medesimo un vantaggio, o l'uno e l'altro insieme; e quindi, quella frode mancando, o meglio, il disegno di nuocere, per vantaggiarsi di quel danno, verrebbe meno l'esistenza del reato. Che l'alterazione materiale negli atti ispezionati al notar Crisafulli vi sia, nessuno ne dubitò, e non ne fece dubitare lo stesso ricorrente. Otto degli undici atti denunziati furono trovati alterati e nella

data del giorno, o del mese. Eppure di fronte a cotesta materiale alterazione, che ha riscontro colla data del repertorio, per nulla rinvenuto alterato, nissuno dei paciscenti ha saputo muovere lagnanza anco ai fini civili; nissuno, nè le parti, nè i magistrati di merito, han saputo trovare una data, che fosse la reale, diversa da quella appariscente: ma allora è legittimo il dubbio, che quell'alterazione, più che a dolo, deve esclusivamente attribuirsi a negligenza. Ed in questo caso, non la materiale alterazione colla coscienza di alterare basta a costituire il falso, come l'impugnata sentenza ritiene; ma la volontà di frodare, per danneggiare altri col proprio vantaggio dev'essere l'indice del reato di falso. Or chi fu frodato, di grazia? Non i paciscenti, i quali, se han diritto a muovere lagnanza, l'hanno contro il pronunziato del doppio magistrato, che, dichiarando falsi gli atti, e non stabilendo una data vera, diversa dall' apparente, ha col fatto resi nulli quelli, perchè, giusta il giudicato, mancanti di data. Non l'Erario, mentre quell'alterazione non poteva avere di mira la esenzione di tassa di registro, poichè questa, o presto, o tardi, è sempre pagata, e per quegli atti, ad onta dell'assunta alterazione, la tassa di registro era stata soddisfatta. L'Erario, dunque, è anch'esso fuori scena; ed allora la frode non ha alcun coefficiente, che valga a farla scaturire, ed in tal caso manca non solo l'elemento psicologico, cioè l'intenzione dolosa di far danno ad altri per proprio vantaggio, ma ben ancora, e di conseguenza, il possibile danno dei terzi. Se vuolsi, ad essere rigorosi, una ragione, per trovare perchè l'alterazione fu fatta, non potrebbe rinvenirsi che nel tentativo, fatto dal notaro, di esentarsi dalla multa di lire 10, cui sarebbe stato incorso pel manco della registrazione degli atti fra i 20 giorni dalla data; ma in questo caso vi sarebbe sempre infrazione alla legge sul notariato, giammai il reato, previsto dall'art. 341 Cod. pen. Egli è vero che nell'alinea del cennato articolo si legge: « Se « fu solamente alterata la data, e l'alte« razione non ha per oggetto il favore, od « il danno dei terzi »; ma che perciò? Potranno coesistere l'alterazione ed il non danno ai terzi; ma bisogna che non manchi assolutamente il dolo, o l'intenzione criminosa. In altri termini, perchè l'alinea dell'art. 341 Cod. pen. possa venire applicato, bisogna che vi sia il falso, quel falso, per cui una data vera esisteva, e che convenne alterare, dolosamente alterare, col preconcetto di vantaggiar sè, sia coll'altrui, o senza l'altrui danno, per seguire la dizione del cennato alinea dell'art. 341. Se il notaro avesse voluto per un capriccio qualsiasi render nullo l'atto, da lui redatto, alterando dolosamente la data, da poter produrre in non remoto tempo dannosi effetti ai paciscenti, il dolo in questo caso traspare per la falsità dell'atto, appositamente alterato, e nissuno dubiterebbe mica che il ricorrente notaro si fosse incontrato nell'alinea dell'art. 341 Cod. pen. Ma bisogna la falsità, vale a dire che sia provata una data vera, ch'era quella, che si doveva apporre all'atto, e quella data fu alterata. Ma se nè perito, nè risultati di due pubblici dibattimenti poterono dimostrare lo estremo, che la data appariscente alterata non fosse la vera, allora la vera è l'alterata, e bisognò alterarsi per ridursi al vero. Chi non dice, in fatti, che l'amanuense del notaro, o il notaro stesso non abbiano sbagliato nella data del giorno, o del mese, e che, fatti i debiti riscontri col repertorio, nel quale, per legge, debbono annotarsi giorno per giorno, successivamente, e per numeri progressivi le operazioni notarili, avvedutosi il notaro dell'errore materiale incorso, abbia pensato, con poca prudenza ed accortezza,

di modificare le date, possibilmente sbagliate, invece di ricorrere ai mezzi delle postille, siccome prescrivono le leggi sul notariato.

Ed è questa l'infrazione vera alla legge, in cui incorse il notaro Crisafulli. Il dolo infatti non si presume giammai; ma deve provarsi. Ed una volta che le date del repertorio si osservano tutte inalterate, non dee presumersi, come pensò la Corte di merito senza alcun sostrato, che le date al repertorio furon poste dopo alterati gli atti, quando per legge il notaro, che deve calendare gli atti giorno per giorno, è invece a presumersi che avesse a tale obbligo adempito, non essendovi prova del contrario. E se il dolo per la falsità dell'art. 341 Cod. pen. non esiste; se manca assolutamente l'elemento della frode, se nissun danno ne potè avvenire ai terzi, i quali non contestarono che la data alterata nella sua parte estetica fosse la vera; se lo stesso ispettore demaniale non dubitò mai di cotesti fatti, tanto che nemmeno redasse verbale di contravvenzione, ma limitossi a denunziare il fatto della materiale alterazione all'Intendente di finanza, il fatto, commesso dal notaro Crisafulli, non poteva punirsi col Codice penale alle mani. Cosa prescrivono in fatti gli art. 44 e 110 della legge sul notariato? Il primo che il notaro, occorrendo di far cancellature in un atto, da lui redatto, deve cancellare le parole, che si voglion togliere, o variare, in modo da rimanere leggibile. Le variazioni ed aggiunte debbono farsi per postilla in calce dell'atto, formandone verbale in fine dell'atto stesso; e per l'art. 110 si punisce di ammenda da lire 5 a 50 il notaro, che contravviene alle disposizioni dei numeri 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 9 dell'art. 43, e degli articoli 44, 50, 62, 63 e 64. Dunque la legge sul notariato ha previsto il caso dell'articolo 341, e l'ha punito di ammenda. Ma perchè questa differenza di trattamento? Egli è pur troppo ovvio; nel primo si vede il falso, e cotesto reato deve andare punito a norma del Codice penale, perchè, ove si ha dolo e frode, non può esservi colpa; nel secondo, invece, è l'oscitanza, è la negligenza, la nessuna esattezza, che han voluto punirsi, e di questa sola si rese responsabile il notaro Crisafulli; per il che, se il fatto non è ancora prescritto, può contro lo stesso il Consiglio notarile rivolgersi per il pagamento dell'ammenda. Certo egli è che il fatto in esame non costituendo il reato, previsto dall'art. 341 Cod. pen., deve la sentenza annullarsi senza rinvio, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 20 gennaro 1888.—*Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

Non commette reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi esercita il suo diritto di proprietario e possessore contro il volere d'un precedente gabelloto di terre vicine, che ha rinunziato alla gabella, e che per giunta ha dichiarato di non aver mai avuto alcuna pretesa sulle terre, nelle quali esercita il diritto medesimo.

Russo Damiano e cons. ric.ti (Avv. *B. La Manna*)

(*Sentenza d'annullamento senza rinvio*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 27 gennaro 1888 — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Procedimento—Ordinanza di non luogo per desistenza dalla querela — Nota del Procuratore del Re—Nuova ordinanza di rinvio.

Contro un'ordinanza, data da un Pretore prima del dibattimento, colla quale vien dichiarato non essere più luogo ad azione penale contro il colpevole d'ingiuria d'azione privata, stante la desistenza del querelante, non può procedersi ad ulteriore giudizio in base ad una nota del Procuratore del Re, che, senza legale gravame, provoca nuova ordinanza di rinvio dal Giudice Istruttore, perchè il fatto invece costituiva il reato di oltraggio, previsto e punito dall'articolo 260 Cod. pen., che è d'azione pubblica.

Mulè Paolo ric. (Avv. *Tumminelli*) (1).

(*Omissis*). Egli è certo che l'ordinanza del Pretore di non farsi luogo a procedimento penale per la desistenza del querelante Giardina sul reato imputato a Mulè, caratterizzato ingiuria pubblica di azione privata, a norma degli art. 572 e 586 Cod. pen., fu un pronunziato del magistrato, rivestito di giurisdizione, ed è diffinitivo di sua natura, che non da una nota del Procuratore del Re potevasi annientare; ma era necessario mettersi al nulla con i modi e nei termini, indicati nella legge con gravame avanti il superiore magistrato giudicante, non da una lettera di magistrato requirente. Difatti si ha, nella specie, un risultato mostruoso e contradditorio: l'uno nella ordinanza del Pretore del 4 marzo 1887, ma nelle forme legali impugnata, e perciò non annullata giuridicamente, che dichiara estinta l'azione penale per la desistenza, e l'altro nella sentenza di condanna, resa dal Tribunale, disprezzando l'ordinanza suddetta, e che nè anco si permise annullare. Attesochè l'art. 117 Cod. proc. pen. stabilisce che la desistenza si farà nelle stesse forme della querela, e davanti gli stessi ufficiali, autorizzati a riceverla, in ogni stato di causa, ed anco all'aprirsi del pubblico dibatti-

(1) Stava in fatto che la serva del Mulè lavava un tappeto nella fonte d'acqua potabile del Comune di Caltavuturo, nel 19 febbraro 1887, e la intorbidava. Il messo giurato comunale, Giardina, incaricato a sorvegliarne la polizia urbana, constatava una contravvenzione, ed allora il Mulè dal suo balcone profferiva all'indirizzo del Giardina le espressioni di *sbirro, infame, figlio di puttana*. Il Pretore di Montemaggiore, credendo il fatto costituire ingiuria pubblica di azione privata, ed il Giardina desistendo dalla sua querela, con ordinanza del 4 marzo 1887, dichiarò non farsi luogo ad ulteriore procedimento, ed arrestata l'azione penale. Ciò a 12 marzo stesso fu disapprovato dal Procuratore del Re, perchè il fatto costituiva oltraggio, giusta l'art. 260 Cod. pen., e dietro sommarie indagini ed ordinanza del giudice istruttore, ammettendo le attenuanti, l'imputato fu rinviato al detto Pretore per il giudizio; ma questi rispose di doversi astenere per delicatezza, per avere emesso sia bene, sia male, quella ordinanza; e così la causa fu trattata per ordinanza della Camera di Consiglio del Tribunale dal Pretore viciniore di Alia, il quale a 30 luglio 1887 condannò il Mulè a L. 100 di multa ed alle spese, qual colpevole di oltraggio con parole ad un agente incaricato d'un pubblico servizio nell'esercizio delle sue funzioni, a causa di esse. Il Tribunale correzionale di Termini, con sentenza del 2 settembre 1887, rigettò l'appello del Mulè.

mento, o nel primo giudizio, od eziandio nel giudizio d'appello. La desistenza arresta l'azione penale con l'obbligo in chi desiste di pagare le spese occorse. L'ordinanza, o la sentenza, con cui, attesa la desistenza, si dichiarerà non esser luogo a procedimento, porterà la condanna di chi ha desistito al pagamento delle dette spese. Il Pretore di Montemaggiore *ad literam* si uniformò nell'ordinanza a tale disposizione: il reato, secondo lui, era di azione privata, e di sua competenza, per gli art. 11 Cod. proc. pen., e 572, 586 Cod. pen., caratterizzato ingiuria pubblica; non s'era puntata la discussione della causa; venne la desistenza, e quindi l'ordinanza. Questa faceva stato a procedere oltre, se non veniva impugnata nei modi e termini di legge, ed annullata dal magistrato superiore. Il testo dell'art. 117, sopra riportato, autorizzava il Pretore a decidere della desistenza nei casi di sua competenza, e con ordinanza prima del dibattimento, o con sentenza nel corso di questa; l'una e l'altra sono statuizioni di magistrato da rispettarsi sino a che si annullino nei modi di legge, non con una nota del magistrato requirente, che poteva farla prima dell'ordinanza, quando si ebbe il rapporto di regola, che son tenuti a fare i Pretori a lui per tutti i reati, avvenuti nel mandamento, non escluse le contravvenzioni di polizia; non mai dopo l'ordinanza diffinitiva suddetta, che avrebbe potuto impugnare con le forme di legge. La sentenza impugnata del Tribunale, combattendo l'appello di Mulè, pronunziò due errori: 1° che sono interdetti i Pretori ad emettere ordinanze, che solo nel corso istruttorio si emettono dalla Camera di Consiglio; 2° che era impossibile per gli art. 260 e segg. al P. M. fare in termine opposizione ad una ordinanza, di cui non aveva cognizione in termine. Si risponde che non può presumersi in legge di esservi statuizioni di magistrato senza rimedio legale; nel caso di dubbio allora si ricorre ad argomenti di analogia, ed ai principii generali di diritto (art. 3, alinea, delle disposizioni generali Cod. civ.) Se l'art. 117 Cod. proc. pen. investe il Pretore di giurisdizione di emettere ordinanza sulla desistenza prima del dibattimento, la prima difficoltà è contro il testo. E la seconda è peggiore, dapoichè il termine non può correre mai, se non si ha cognizione del provvedimeneo del Pretore, che il R. Procuratore vuole impugnare; nella specie il termine per lui era di 10 giorni per l'articolo 353 n. 2, alinea, Cod. proc. pen., servendosi del rimedio dell'appello nella fattispecie, ed invece della nota 12 marzo, cioè, infra il termine di legge, sarebbe stato il suo dovere proporre il detto gravame. Oramai non è più in tempo, ed il giudizio, illegalmente fatto, si deve annullare senza rinvio, rimanendo ferma la ordinanza 4 marzo 1887, resa dal Pretore di Montemaggiore, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 27 gennaro 1888. — *Nobile* pres., *Pagano* est., *Mulato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Subornazione — Giudizio — Sindaco — Corte d'Assisie — Dichiarazione della parte lesa — Querela — Giuramento.

Per l'esistenza del reato di subornazione, occorre che la falsa testimonianza della persona subornata abbia luogo in giudizio.

...Non costituisce quindi reato l'istigazione a deporre fatti non veri dinanzi un Sindaco.

Eccede di potere la Corte d'Assisie, che annulli la dichiarazione, fatta

senza giuramento alla pubblica udienza dalla parte lesa, che non aveva denunziato il reato, nè aveva presentato apposita querela; ma soltanto dopo quella dichiarazione dice di querelarsi, ed ordini che sia nuovamente intesa con giuramento.

Passafiume Luigi e cons. ric.ti (Avv.ti *Spina e Tumminelli*).

(*Omissis*). E di vero, in quanto al secondo, è da osservare che la subornazione consiste nella seduzione, che si usa verso il testimone, per indurlo a deporre contro la verità; onde è un atto di complicità della falsa testimonianza, e non costituisce un reato per sè stante, indipendentemente dalla falsa testimonianza. Da ciò ne segue che, per esservi il reato di subornazione, è di mestieri che il testimone subornato abbia deposto in giudizio contro la verità, comprendendosi sotto l'espressione *giudizio* anche il periodo istruttorio. Or nella specie, per Passafiume Luigi, i giurati affermarono di essere egli colpevole di avere indotto e subornato Giuseppe Sutera a deporre, come difatti depose, avanti il Sindaco di Trabia fatti scientemente non veri, relativi all'omicidio di Salvatore Filardo, per favorire gli accusati Rosario Di Vittorio e compagni. Ma, se il Passafiume istigò a deporre fatti non veri innanzi il Sindaco di Trabia, non può in tal fatto riconoscersi l'esistenza del reato di subornazione, avvegnachè la falsa testimonianza, fatta dal Sutera innanzi il Sindaco, non è un atto giudiziario, nè un atto, che può dirsi compreso nello stadio istruttorio, mentre la dichiarazione del Sutera non è contenuta in un legale verbale, redatto dal Sindaco nella qualità di ufficiale di polizia giudiziaria, o dal suo segretario; ma consiste in una denunzia, scritta in un foglio di carta qualunque colla firma del Sindaco attestante la verità di quella del Sutera. Se così è, il fatto, addebitato al Passafiume, non può essere elevato a reato per non avere il testimone deposto in giudizio; sicchè la sentenza impugnata della Corte di Assise deve annullarsi riguardo al Passafiume senza rinvio.

Osserva sul terzo mezzo che sta in fatto che Vincenzo Morici, parte lesa, nel fare la sua dichiarazione al pubblico dibattimento senza giuramento conchiudeva la dichiarazione col querelarsi. Fu allora che dalla difesa si dedusse che il Morici, prima di deporre, non era nè querelante, nè denunziante, ma semplice parte lesa; e quindi doveva giurare. E, sollevatosi l'incidente, la Corte accolse la deduzione della difesa; epperò dichiarò nulla la dichiarazione, fatta dal Morici, ed ordinò che il medesimo fosse stato nuovamente inteso con giuramento. Or, se la dichiarazione del Morici, fatta senza giuramento, era nulla, e colpiva di nullità il dibattimento, non era nella facoltà della Corte di annullare la dichiarazione, fatta dal Morici senza giuramento, e di ordinare che lo stesso fosse di nuovo inteso con giuramento, mentre la nullità incorsa era una nullità di ordine pubblico, e perciò insanabile. L'eccesso di potere adunque, commesso dalla Corte, è evidente, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 27 gennaro 1888 — *Nobile* pres., *Masi* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Oltraggio al pudore — Violenza.

Per l'esistenza del reato di oltraggio al pudore, non si richiede prova

di violenza esercitata; basta, invece, che non risulti provato l'assenso della persona, al cui pudore si recò offesa.

Tomaselli Luigi ric.
(Avv. *Tumminelli*).

(*Omissis*). Sul terzo ed ultimo mezzo, in cui vuolsi che il Tribunale abbia scorrettamente applicato l'art. 420 Cod. pen., per avere ritenuto l'oltraggio al pudore in privato, consumato per atti, ch'erano consentiti e graditi da chi perciò non poteva risentire nel pudore proprio alcuna offesa, valgano le seguenti considerazioni a dimostrarne la insussistenza. Giudicò infatti il Tribunale che al pudore della fanciulla si recò oltraggio, quando le si posero le mani addosso, carezzandola, e di baci contaminandone il volto verginale, e che, punta di rossore, non assenziente a tali audacie improvvise, ma colta alla sprovvista e sbalordita, non potè, non seppe che con la ritrosia dell'atteggiamento esprimere la nessuna sua connivenza, impedita dal luogo, in cui trovavasi tutta sola, e chiusa, e dalla soggezione, che incutevale quell'uomo, tenuto in tanta reverenza, a resistergli efficacemente. Il Supremo Collegio non ha da rivedere apprezzamenti, già fatti dal giudice del merito; basta che rilevi nella sentenza affermato il dissenso agli atti, mercè i quali si consumò l'oltraggio all'altrui pudore. E basta rilevarvi affermato in fatto che la fanciulla non partecipò ai disonesti atti col suo assentimento, per conchiudere che a buon diritto venne ritenuto il reato dell'oltraggio; giacchè, se per lo stupro violento concorrer debbe la resistenza attivamente opposta da una parte, e dall'altra la violenza esercitata pel conseguimento del carnale effetto, diversa è l'indole del reato di oltraggio al pudore. Questo, per consumarsi, non richiede necessariamente la presenza e la corporale offesa di altro soggetto: risulta da atti, che, se veduti soltanto, attentano per la immoralità loro all'altrui buon costume, presentano la figura delittuosa, colpita dall'art. 420 Cod. pen. L'estremo della violenza è affatto estraneo a questo reato, per affermarne la consumazione, nemmeno occorre che sia provata la non volontà e la resistenza di chi riceve l'oltraggio. Il consenso suo è circostanza, che viene ad escludere il reato, che vuol essere provato positivamente, e in via di difesa, quando non risulti da sè stesso dagli atti incriminati, e non risulti contemporaneo agli atti stessi. La sentenza impugnata ricercò di tale circostanza difensiva, la escluse non solo, ma dai fatti, raccolti nel dibattimento ed apprezzati, dedusse la prova del contrario. Rettamente fu quindi applicato l'art. 420 Cod. pen., etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO - 30 gennaro 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Querela — Oltraggio — Cancelliere.

Trovasi nell'esercizio delle sue funzioni il Cancelliere, il quale, d'ordine del Pretore, rediga una querela.

...È colpevole d'oltraggio chi, nel momento che il Cancelliere va a sottoporre al Pretore una questione, insorta tra lui, ed il querelante, nella redazione dell'atto suddetto, dice a costui che egli non voleva scrivere quanto gli era stato dettato, perchè voleva proteggere un pregiudicato.

Lauricella Giuseppe ric.
(Avv. *Anania*).

(*Omissis*). È vero che il cancelliere è il controllo del Pretore; ma è il cancelliere quegli, che deve scrivere sotto il dettato e la sorveglianza del magistrato; e nella specie, quando il Pretore ebbe a dare incarico al cancelliere di stendere la querela, che voleva sporgere il ricorrente, chiamava il Cancelliere all'adempimento del suo ministero. Nè si dica che il cancelliere non era di tal qualità vestito, sol perchè il Pretore era in altro locale della stessa Pretura, poichè esercitava sempre quella sorveglianza, a lui dalla legge devoluta, tanto vero che, per risolvere tra cancelliere e querelante la questione se doveva mettersi nella querela la frase dell'omicidio mancato, si ricorreva al Pretore, e furono in questo tragitto, e prossimo al Pretore, fatti gli oltraggi; tanto che costui intese, ma non seppe distinguere. Il cancelliere era dunque nell'esercizio delle sue funzioni, quando gli oltraggi gli vennero fatti, cotesta qualità non l'aveva perduta, quando la querela stendeva. E, se vuolsi pretendere, come si sostiene col primo mezzo, che le parole profferite non tendono ad intaccare l'onore e la rettitudine del funzionario, non si saprà più quale sarebbe l'oltraggio. Il dire a talun funzionario nell'adempimento del suo ministero: *voi non volete scrivere questo, perchè proteggete Caio, ch'è un pregiudicato*, è tal cosa, che offende non solo l'onore e la rettitudine; ma dimostra che si ha tendenza di proteggere gente invisa alla giustizia in colui, che ha tutt'altro dovere di proteggerla. Basta sol questo, perchè non meriti il mezzo ulteriore discussione, per essere rigettato, etc.

Corte di Cassazione di Napoli — 13 gennaro 1888. — *Ciolluro* est.

Ferimento seguìto da morte—Provocazione—Pena.

Il ferimento volontario, seguito da morte entro i 40 giorni, colla scusa della grave provocazione, va punito a norma dell'art. 562, e non del 567 Cod. pen.

Bonifacio ric. (1).

Corte di Cassazione di Roma — 16 gennaro 1888. — *Ghiglieri* pres., *Basile* est., *Lucioni* P. M. (Concl. conf.).

Giurati—Indennità.

Ha diritto all'indennità il giurato, che, per recarsi alla Corte d'Assisie, deve percorrere più di due chilometri e mezzo dalla sua residenza, benchè

---

(1) Dalla *Riv. pen.*, XXVII, 30, con nota.

Conf. Corte d'Assisie di Roma, 13 settembre 1887 nella causa Grilli, pubblicata con nota a pag. 132 delle dec. pen. del precedente volume. La quale sentenza fu confermata dal Supremo Collegio di Roma, a 15 febbraro 1888; e la relativa massima può dirsi oramai giurisprudenza costante di quel Collegio, che recentissimamente l'ha confermata nelle cause dei ric.ti Croce (11 febbraro 1888), Cangini (2 marzo 1888), Morbiducio (19 marzo 1888), Morici (1 marzo 1888), Piangiorelli (21 marzo 1888), Caldari (4 aprile 1888).

questa sia una frazione del Comune, in cui siede la Corte. .

P. M. ric. c. *Santini* (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — 20 gennaro 1888. — *Ghiglieri* pres., *Chirico* est.

Questioni ai giurati—Provocazione—Eccesso nella difesa.

L'essersi posta la questione sulla provocazione, prima di quella sull'eccesso della difesa, non conduce a nullità, se ambedue le questioni siano state negate.

Lai ric. (2).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — 25 gennaro 1888. — *Ghiglieri* pres., *Chirico* est.

Falsa testimonianza — Giudizio principale—Pena—Appello del P. M.

Si deve ritenere commessa in materia contravvenzionale la falsa testimonianza, avvenuta in un giudizio per un reato, il cui titolo importerebbe un delitto, ma che nel caso concreto è punito per sentenza irretrattabile con pena di polizia.

...Se però contro la sentenza, resa nel giudizio per il reato principale, pende appello, prodotto anche dal P. M., la falsa testimonianza deve ritenersi avvenuta in materia correzionale, non avendo il giudice altro criterio che quello del titolo del reato.

Ronconi e cons. ric.ti (3).

CORTE DI CASSAZIONE DI FIRENZE—18 gennaro 1888. — *Bonasi* pres., *Salucci* est.

Appropriazione indebita—Deposito — Interpellazione.

Commette il reato d'appropriazione indebita chi, ricevuto un deposito fiduciario di una somma di denaro, neghi giudiziariamente d'averla ricevuta, e di doverla restituire

...In questo caso non occorre la costituzione in mora, od interpellazione per provare la dolosa inversione, che è in re ipsa.

Boschieri ric. (4).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 11 gennaro 1888. — *Enrico* pres., *Rocasenda* est., *Gambara* P. M.

Sentenza—Annullamento—Ricorso.

---

(1) Dalla *Corte Suprema* di Roma, 1888, 50.

(2) Dalla *Legge*, 1888, vol. I, *Giur. pen.*, 313, con nota.

(3) Dalla *Legge*, 1888, vol. I, *Giur. pen.*, 279.

(4) Dalla *Giuris. ital.*, 1888, I, II, 35 con nota.

L'annullamento, pronunziato dalla Corte di Cassazione sulla considerazione che la sentenza non fu letta integralmente, e nella motivazione, e nel dispositivo (1), *giova anche ai condannati, che non hanno fatto ricorso.*

Anemoni ric. (2).

Corte di Cassazione di Torino — 11 gennaro 1888. — *Enrico* pres., *De Guidi* est., *Gambara* P. M.

Falsa testimonianza—Ritrattazione—Subornazione.

La ritrattazione della falsa testimonianza, durante il periodo istruttorio, non giova al subornatore.

Moneta e cons. ric.ti (3).

Corte di Cassazione di Torino — 11 gennaro 1888. —*Enrico* pres., *De Guidi* est., *Castelli* P. M.

Ferimento volontario, seguito da morte—Complicità.

Stabilita la cooperazione nel ferimento volontario, seguito da morte, deve rispondere di essa non solo chi diede il colpo letale (con coltello), *ma anche chi diede soltanto dei pugni alla vittima.*

Puppo e cons. ric.ti (4).

Corte di Cassazione di Torino — 18 gennaro 1888. — *Enrico* pres., *Biella* est., *Gambara* P. M.

Danni—Rinunzia—Minore di età.

La figlia minore, vittima d'una diffamazione, dichiarando che non fa istanza, ma riserva al padre la facoltà di far le domande, che avrebbe creduto opportune, non rinunzia ai danni.

Madella ric. (5).

Corte di Cassazione di Torino — 26 gennaro 1888.—*Enrico* pres., *De Guidi* est., *Gambara* P. M.

Questioni ai giurati—Figure di reato—Legge.

Si possono comprendere nella stessa questione ai giurati due figure di reato, che siano contemplate dalla stessa disposizione di legge (contraffazione e spendita di biglietti falsi).

Pagani e. cons. ric.ti (6).

---

(1) Giurisprudenza costante delle Corti di Cassazione del Regno.
(2) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 88.
(3) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 127.
(4) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 86.
(5) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 107.
(6) Dalla *Giuris. pen* di Torino, VIII, 123.

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 26 gennaro 1888.—*Enrico* pres., *Risi* est., *Gambara* P. M.

Periti — Interrogatorio.

Non v'è obbligo d'interrogare un perito su questioni estranee alla sua arte, o professione.

Roncali ric. (1).

CORTE D'APPELLO DI PALERMO—SEZIONE D'ACCUSA—17 marzo 1888. — *Giua* pres., *Pitini* est., *Ciampi* P. M. (Concl. conf.).

Ferimento con arma da fuoco — Pena—Competenza.

Il ferimento, commesso con arma da fuoco, è punibile sempre col carcere, senza potersi mai passare ad un genere di pena superiore; sicchè costituisce un delitto, di competenza del Tribunale correzionale.

Causa di Cudia Ludovico (2).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 3 febbraro 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Segretario comunale—Responsabilità penale.

Il Segretario comunale non è responsabile del reato (d'ingiuria, nella specie), *che si contenga nella motivazione del voto d'un Consigliere, inserita nel verbale, al quale reato egli non abbia per altro verso partecipato.*

Busacca Vincenzo ric.
(Avv. *Tumminelli*) (3).

(*Omissis*). Quel, che impegna l'esame più serio del Supremo Collegio, è il determinare se il fatto, nell'interesse del Busacca, costituiva reato, e se nell'interesse di tutti gli altri ricorrenti sia prescritta l'azione penale; due ordini di idee, che, ammesse, portano alla conseguenza dell'annullamento senza rinvio. Che cosa era infatti il Busacca presso il Consiglio comunale del piccolo comunello di S. Teodoro? niente altro che un semplice Se-

---

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 100.

(2) Con questa sentenza la Sezione d'Accusa s'è uniformata all'ultima giurisprudenza della Corte di Cassazione di Palermo. Vedasi *conf.* la sentenza a Sezioni unite nella causa dei ricorrenti Reale e cons., pubblicata a pag. 101 delle decisioni penali del vol. XV del *Circ. giur.*, e *contra* la sentenza della stessa Sezione d'Accusa, del 6 giugno 1885, pubblicata a pag. 162 delle dec. pen. del vol. XVI del *Circ. giur.* Quasi contemporaneamente alla sentenza della quale pubblichiamo la massima, a 19 marzo 1888, la Corte di Cassazione di Roma, confermando la sua precedente giurisprudenza nella causa del ric. Bartolucci, ha ritenuto il contrario, conformemente alla massima, testè citata, contenuta nella sentenza del 6 giugno 1885 della Sezione d'Accusa di Palermo.

(3) Nella stessa sentenza fu confermata la massima costante del Supremo Collegio, che « l'azione penale per un reato, punito con pena di polizia, si prescrive col decorso d'un anno, ancorchè vi siano stati atti di procedura, applicandosi, durante le more dell'appello, o del ricorso in Corte di Cassazione, i criterii per la prescrizione dell'azione penale, non mai per quella della pena, in ordine alla quale occorre l'esistenza d'un giudicato irretrattabile. »

gretario comunale senza voto, sia deliberativo, sia consultivo. Egli per la legge comunale e provinciale è chiamato ad estendere in iscritto tutti i processi verbali delle prese deliberazioni, e di firmarli insieme al presidente ed al membro anziano fra i consiglieri. Nè ciò è tutto. Per la stessa legge, ogni consigliere, sia comunale, o provinciale, ha diritto che nel verbale si faccia constare del suo voto, dei motivi del medesimo, e di chiedere le opportune rettificazioni. In tutto ciò è estraneo il Segretario, poichè tocca al Presidente, che dirige l'assemblea, di far notare nel processo verbale ciò, che è stato obietto di discussione, ed i motivi dei diversi consiglieri al loro voto, quand'essi lo richiedano, od il bisogno lo esiga; quindi, essendo un soggetto passivo, obbligato alla redazione del verbale, non sa comprendersi come sia egli soggetto a responsabilità, più che civile, penale, per quel che il processo verbale contenga. E senza entrare nel merito degli stampati, poichè non è ciò, che interessa al Supremo Collegio di conoscere, se vi sia, o no, il reato, quel, che giuridicamente è innegabile, è la irresponsabilità del Segretario. Nè vale l'obiettarsi che egli avrebbe dovuto non prestarsi, trattandosi che si perpetrava un reato, mentre è d'uopo distinguere che, se egli si presta volontariamente, se eccita coll'opera sua a che il reato si consumi, l'obiezione non è sfornita di valore; ma, quando è altri, che assume la responsabilità in faccia alla legge ed agli amministrati, egli non ha altro obbligo che autenticare colla propria firma l'operato del consesso; quando non può egli ribellarsi al Consiglio, nè stendere a capriccio il verbale, distruggendo così lo scopo della legge, non può punto incriminarsi il di lui operato, non essendo dimostrato di avere il medesimo preso parte attiva a quella deliberazione, che tanto allarme eccitò nel vicino Comune di Cesarò, per il che la sentenza per lui deve annullarsi senza rinvio, non esistendo il reato ascrittogli.

(*Omissis*). La Corte annulla senza rinvio, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 3 febbraro 1888. —*Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Maluto Fardella* P M. (Concl. conf.).

Parte civile — Autorizzazione maritale.

La moglie, senza autorizzazione del marito, non può costituirsi parte civile contro un accusato di appropriazione indebita d'una somma, della quale chiede la restituzione.

Gargano Antonino ric.
(Avv. *Marinuzzi* (1).

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione del 12 dicembre 1887, ric. Calabrò, pubblicata a pag 38 delle dec. pen. di questo volume.

Nella stessa sentenza furono ritenute le seguenti altre massime:

I. Non sono ammissibili presunzioni contro la legalità d'un atto, compiuto dal magistrato.

II. Non è lecito quindi supporre la violazione dell'art, 281 Cod. proc. pen., perchè nel verbale di pubblico dibattimento non sia stato indicato che il Tribunale, prima di emettere un'ordinanza motivata, si sia ritirato nella camera delle deliberazioni, ove i voti siano stati raccolti in segreto; ed asserirsi invece nel ricorso che tutto sia stato fatto alla pubblica udienza senza forme.

III. Non costituisce eccesso di potere un'ordinanza del magistrato, il quale ritenga che alcune lettere, prodotte dall'imputato, anzichè in-

(*Omissis*). Si osserva finalmente sul secondo mezzo aggiunto esser fondata la censura, dedotta dal ricorrente. Ed invero l'azione civile per l'art. 3 della legge di rito penale si appartiene al danneggiato, o a chi lo rappresenta. Nella specie la Carmela Aiello, già maritata a Giuseppe Trippodo, senza legale autorizzazione del marito, dava querela contro Gargano Antonino per appropriazione indebita, domandando la restituzione delle L. 255, che asseriva al Gargano consegnate per un uso determinato, e si costituiva parte civile in giudizio. Attesochè l'azione civile, immedesimata alla penale mercè la costituzione di parte civile, fatta dalla Aiello, tendeva alla restituzione delle lire 255, di cui sopra. Che per l'art. 134 Cod. civ. la moglie senza l'autorizzazione del marito non può riscuotere capitali. Che quindi a ragione si eccepiva dal ricorrente il difetto di tale autorizzazione per l'esperimento dell'azione civile, tendente alla riscossione, o meglio, all'esazione delle L. 255. Che di conseguenza malamente la Aiello fu ammessa quale parte civile in giudizio, mancando essa della indispensabile autorizzazione del marito, per completare la sua personalità giuridica allo scopo di esigere capitali, etc.

(*Omissis*). La Corte annulla e rinvia, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 3 febbraro 1888.— *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Verbale di pubblico dibattimento — Questioni ai giurati—Postille— Nullità — Giurati — Grassazione—Articolo 600 Cod. pen. — Sentenza di accusa.

Non occorre a pena di nullità fare constare nel verbale di pubblico dibattimento le postille, debitamente firmate dal Presidente e dal Cancelliere della Corte d'Assisie, apposte in una questione ai giurati.

...Tale omissione costituisce soltanto una negligenza, sottoposta a pena disciplinare.

Ancorchè le postille non fossero debitamente firmate, non ne verrebbe la nullità nel caso, che le parole aggiunte non fossero necessarie, come nel caso, che si riferiscano ad una circostanza alternativa, massime se la questione sia stata affermata dai giurati.

...Tali postille non devono in nessun caso esser firmate dal capo dei giurati.

Negata la circostanza che il furto sia stato accompagnato da violenza a mano armata, il reato di grassazione sussiste sempre, se è affermato dai giurati che sia stato commesso da più di una persona.

L'art. 600 Cod. pen. non costituisce un estremo essenziale della grassazione, ma spiega il nesso giuridico tra il reato contro la proprietà e gli atti di violenza contro le persone a quel fine.

Non commette nullità, od eccesso di potere, il Presidente della Corte di Assisie, che propone ai giurati la questione sul numero delle persone, se questa circostanza, omessa nel dispositivo, risulti dalla narrativa nella motivazione della sentenza della Sezione d'Accusa, massime se questa

---

fluire al buon andamento della causa, tendano invece a diffamare la persona della parte civile, e statuisca quindi non tenerne conto, ordinandone la restituzione all'imputato medesimo. »

abbia rinviato al giudizio della Corte due accusati come autori d'una depredazione, accompagnata da violenze a mano armata.

Montalbano Francesco e cons. ric.ti (Avv. *Rizzuti*).

(*Omissis*). A parte l'effetto, dicono i ricorrenti, che possono produrre le postille in una data questione del verdetto, egli è certo che il verbale di pubblica discussione deve farne menzione. In questo caso solo non è censurabile il difetto di firma del capo dei giurati alla postilla. Nella questione settima la postilla per le parole — di assicurare — senza la firma del capo dei giurati, unita a quelle del Presidente e del Cancelliere, senza giustificare quando fu eseguita, produce una nullità insanabile del verdetto, per lo meno del verbale di dibattimento e degli atti e sentenza susseguenti. L'art. 88 va messo in riscontro del 316 Cod. proc. pen., in cui la nullità, sanzionata, è regola generale, è base ai varii procedimenti giudiziarii, comprendendo le norme, dettate nell'art. 88. E, se questo non esistesse, in onore ai principii generali del diritto, che garentiscono da qualunque sorpresa, la nullità dovrebbe essere sempre pronunziata. Il silenzio poi, nella specie, non può invocarsi, perchè solo è dato accorgersene alla difesa nelle more della Cassazione, e si va quindi sotto l'impero delle previsioni dell'art. 640 proc. pen.

Si osserva che questo mezzo parte da un equivoco dei ricorrenti, nel credere che le postille alle questioni, elevate dal Presidente, dovevano essere firmate non solo da costui e dal Cancelliere, ma pure dal capo dei giurati, e quest'ultima firma manca. Questo appunto è l'errore. Le questioni e le postille alle medesime, sono fattura del Presidente della Corte d'Assisie esclusivamente; il capo dei giurati firma le deliberazioni a maggioranza dei giurati con il saputo monosillabo in risposta, e al margine del foglio, in apposita colonna del verdetto. L'aggiunzione adunque delle parole, alla fine della questione settima, con la firma del Presidente e del Cancelliere, che dà l'impronta dell'autenticità a quella del Presidente, è fatta in piena regola e ne assicura la verità, meno che s'impugni di falso principale. E, se fosse stata non firmata dal Presidente e dal Cancelliere, non ne verrebbe la nullità, ma non si terrebbe conto di essa; e se le parole aggiunte non fossero necessarie, come nella specie, perchè le altre alternative circostanze affermate bastano, non avrebbe l'accusato interesse alla censura. Certo, il non fare menzione nel verbale del pubblico dibattimento di tali aggiunzioni, secondo le norme degli art. 87 ed 88 Cod. proc. pen., è una irregolarità, che può punirsi con misure disciplinari contro l'ufficiale negligente, giusta l'alinea dello art. 850 Cod. proc. pen. Ma da questo alla nullità dell'atto e del dibattimento corre un abisso. Le nullità non si almanaccano così leggermente, e l'art. 88 non la sanziona, nè gli altri articoli, invocati nel mezzo, alludono menomamente a siffatta irregolarità.

(*Omissis*). Il secondo periodo del mezzo osserva un fatto vero, che il sesto quesito fu negato, cioè, che la depredazione non fu accompagnata da violenza a mano armata, siccome l'accusa credeva. Che per ciò? Forse furono condannati con tale circostanza? nulla di ciò. Furono condannati, perchè il furto fu accompagnato da più di una persona, il che costituisce l'ipotesi del num. 4 dell'art. 596, che era nell'accusa, ed il Presidente doveva elevarne apposito quesito, come fu proposto ai giurati.

(Omissis). E di più conchiude che non risultava dal verdetto l'estremo giuridico essenziale dell'art. 600, cioè che specificate violenze ebbero determinato soggetto passivo una persona, senza del quale estremo la grassazione è giuridicamente impossibile, giacchè l'art. 596 va integrato con le sanzioni dell'art. 600. In ciò pare che i ricorrenti non abbiano idee esatte della grassazione, che non è altro che un furto, accompagnato dagli atti di violenze materiali, o morali, contro le persone, indicati nei numeri diversi dell'articolo 596 Cod. pen.; l'art. 597 contiene le sanzioni penali, attagliate ai diversi atti di violenza; l'art. 600 non contiene sanzioni, non costituisce estremo essenziale, non integra l'art. 596, ma spiega il nesso giuridico tra il reato contro la proprietà, e gli atti di violenza contro le persone a fine del primo, e perciò si dice grassazione. La violenza nella specie fu dal giurì constatato essere stata commessa da due persone, circostanza che da tutto il verdetto dell'uno e dell'altro ricorrente, scaturì insieme al furto dei sei bovini, consumato a danno dei detti Cattano, che furono il soggetto passivo della depredazione e degli atti di violenza, indicati nel n. 4 del ripetuto articolo 596.

(Omissis). Certamente il Presidente avrebbe traripato dai termini dell'accusa, se poneva due questioni delle circostanze prevedute nei diversi numeri dell'art. 596 Cod. pen., mentre l'accusa indicavane una soltanto, ancorchè fosse l'altra risultata dal dibattimento; perchè il concorso delle circostanze dei cinque numeri, preveduti in detto articolo, avrebbe reso più grave la condizione dell'accusato per l'aumento della pena, sanzionata nell'art. 598 Cod. pen. Ciò non sarebbe stato lecito giuridicamente, potendosi in favore dell'accusato proporre questioni, che renderebbero la di lui condizione migliore, non peggiore. Ma la specie non è quella, che si suppone, avvegnachè le due circostanze, prevedute nei numeri 3 e 4 dell'articolo suddetto 596, erano e sono nella sentenza ed atto di accusa, quantunque entrambe non fossero espressamente indicate nella parte dispositiva e conclusiva della sentenza ed atto di accusa, ma fu indicata quella del n. 3, cioè delle minacce di vita a mano armata, e non l'altra di numero 4, cioè, del numero plurale dei grassatori. Nella parte narrativa, ed enunciativa dei due atti esiste la circostanza del numero, e ciò basterebbe per autorizzare il Presidente ad elevarne la correlativa quistione. Ma, nella specie, havvi di più, e nel dispositivo, ove si accusano i due fratelli Montalbano per rispondere dell'unica e determinata grassazione, commessa con minacce di vita a mano armata, la circostanza del numero è *in re ipsa* espressa, e quindi il mezzo ultimo neanco si regge, etc.

La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 10 febbraro 1888. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Pesca marittima — Contravvenzione.

Perchè esista la contravvenzione al regolamento sulla pesca marittima, occorre sia determinata la specie del pesce, per il quale si credette accertare la contravvenzione.

Galioto Giovanni ric.
(Avv. *Marinuzzi*).

(Omissis). **Attesochè il mezzo aggiun-**

to è meritevole di tutta la considerazione del Supremo Collegio, essendo fondato a ragione. La legge, infatti, coll'ultimo regolamento, approvato con decreto reale del 13 novembre 1882, e per il quale furono derogate tutte le disposizioni, riguardanti la pesca marittima, previste dal regolamento, approvato con R. decreto del 13 giugno 1880, espressamente all'art. 17 stabilì che la lunghezza minima dei pesci, di cui era permessa la pesca, si determinava dalla tabella, allegata al regolamento, ed in tale tabella sono enunciate 16 specie di pesci solamente, di cui è proibita la pesca infra una data dimensione. E la legge, o meglio, il regolamento per la pesca marittima non dice più altro, mentre il legislatore, quando dispose per la pesca fluviale e laghiale coll'altro regolamento, approvato col Regio decreto 15 maggio 1884, ebbe cura all'art. 19 di stabilire la misura minima di qualsiasi pesce, sia nei laghi, sia nei fiumi, e che determinò a centimetri 5; da ciò la illazione, che per la pesca marittima la proibizione è limitata a 16 specie di pesci soltanto; a tutte le specie, invece, trattandosi di laghi e fiumi; e ciò per la naturale potentissima ragione, che il mare, ricchissimo di prodotto, e di facilissime riproduzioni, non può venire danneggiato, come lo sarebbero i laghi e i fiumi, ristretti in ispazii, più o meno limitati, ed in cui la pescagione di pesci minutissima potrebbe arrecare serii danni all'utile generale. Fermati i principii e la ragione della legge, nulla di più facile di scorgere l'errore, in cui incorsero ed il Pretore di Bagheria, ed il Tribunale correzionale di Palermo, nell'avere ritenuto caduti i ricorrenti in contravvenzione alla legge sulla pesca. Per esserlo, bisognava constatarsi che il pesce in contravvenzione ricadeva in uno dei sedici numeri della tabella, allegata al superiore regolamento, perchè della specie proibita; ma il verbale ciò non seppe indicare, nè al cennato regolamento ed analoga tabella accennò, ma solo all'articolo 3 della legge di marzo 1877; nè vi si supplì con perizia. L'errore del Tribunale è plateale, quando, dimentico del regolamento 13 novembre 1882, crede che ogni specie di pesce neonato sia proibito pescarsi nei mari, quando ciò è per ogni specie pei laghi e fiumi; è più erroneo l'apprezzamento fatto, quando ritiene che il verbale di contravvenzione indica la specie, di cui è proibita la pesca, quando nemmeno accennò quel verbale, il che fa e porta seco una incolmabile lacuna. Sarebbe stata tutt'altra la bisogna, se il verbale di contravvenzione avesse tenuto per lo meno presente la tabella, richiamata dal regolamento 13 novembre 1882, e sarebbe bastato il dirsi che il pesce in contravvenzione apparteneva alla specie di quelle, previste nella cennata tabella, perchè il giudizio del Pretore in prima, del Tribunale da poi, fosse stato giuridico, poichè l'apprezzamento in cotesto caso del magistrato sarebbe stato inoppugnabile. Mancando l'indicazione della specie nel verbale, e di una delle 16 specie della tabella, mancava la materia punibile, ed, essendo stata inflitta una pena, la relativa sentenza deve porsi nel nulla, senza che potesse ordinarsi alcun rinvio, mancando l'elemento primo del preteso reato, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 10 febbraro 1887. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Errore nella notifica dell'atto d'accusa — Dibattimento — Grassazione — Violenza.

Non v'è nullità, se l'usciere erroneamente chiami requisitoria, e non atto d'accusa, quello notificato all'accusato, se questi non eccepisca la mancata notifica di esso nei cinque giorni dal costituto, massime poi, se non la deduca nemmeno al pubblico dibattimento.

La violenza, che accompagna la depredazione, può essere anche soltanto morale(1), *come la presenza d'una persona armata, o di più persone, anche inermi.*

Ingoglia Pietro ric.
(Avv.ti *Marinuzzi e Fici*).

(*Sentenza di rigetto*)

Corte di Cassazione di Palermo — 10 febbraro 1888.—*Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Dibattimento — Giurati — Postilla.

Deve presumersi illegalmente eseguito il pubblico dibattimento, quando dal verbale risulti soltanto da postilla, non firmata dal Presidente e dal Cancelliere, che la sala d'udienza fu riaperta al pubblico dopo l'estrazione dei giurati.

Maggio Nicolò ric.
(Avv.ti *Gorritte, Lo Presti e De Castro*)

(*Sentenza di rigetto*)

---

(1) Giurisprudenza costante.

Corte di Cassazione di Palermo — 10 febbraro 1888 — *Nobile* pres., *Gregori* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Giudizio d'appello — Libertà provvisoria.

Deve annullare il dibattimento di prima istanza il magistrato d'appello, il quale riconosca fondata la censura, mossa dal condannato contro di quello, per essergli stata negata la libertà provvisoria (non essendo recidivo), in modo da non aver potuto procurare tutti i mezzi di difesa.

Perni Antonino ric.
(Avv.ti *Rizzuti e M. Pagano*).

(*Omissis*). Osserva in diritto, sul primo dei mezzi aggiunti del proposto ricorso, che il ricorrente, appellandosi dalla sentenza del Tribunale di Catania, deduceva a motivo del gravame che lo stesso Tribunale aveva ingiustamente respinto la sua domanda di libertà provvisoria, e ridotta la lista dei testi a discolpa, e la Corte di Appello, riconoscendo insussistente l'aggravante della recidiva, che determinò i primi giudici a respingere una tale domanda, l'accolse, e fece bene, non essendo l'appellante recidivo; ma la Corte era chiamata a fare qualche cosa di più, che non fece giusta l'assunto del mezzo in esame. E di vero, ritenendo la Corte non si potesse negare all'appellante la libertà provvisoria, doveva di conseguenza dichiarare la nullità del dibattimento, tenuto in prima sede, per essersi ivi celebrato un giudizio penale, cominciando dal negare all'imputato il sacro diritto di stare libero, e privandolo così della potenzialità di meglio difendersi, come benissimo avrebbe

potuto fare in istato di libertà col procurarsi, per esempio, mezzi di citare a sue spese quei testimoni difenzionali, esclusi dal Presidente, nullità questa sostanziale, se anche non è indicata espressamente dalla legge, che la giurisprudenza riconosce e consacra; la stessa Corte quindi avrebbe dovuto annullare tutto il dibattimento avanti i primi giudici, una volta che essa riconobbe ingiusta la detenzione, fatta subire all'imputato medesimo, etc.

La Corte annulla e rinvia, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 20 febbraro 1888.—*Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Caruso* P. M. (Concl conf.).

Competenza criminale—Art. 341 Cod. pen.

La Sezione d'Accusa non può rinviare al giudizio del Tribunale correzionale, in applicazione dell'articolo 440 Cod. proc. pen., un accusato del reato, previsto e punito dall'alinea dell'art. 341 Cod. pen.

Conflitto nella causa di Scio Musmarra Giuseppe.

(*Omissis*). Attesochè la facoltà eccezionale, accordata dall'art. 440 Cod. proc. pen. alla Sezione di Accusa, di correzionalizzare un crimine, ha luogo soltanto, quando la scusante, o diminuente qualunque, secondo il computo legale, porti necessariamente a pena correzionale, senza impedire al giudice di merito l'applicazione della pena nella possibile estensione, lasciata ad esso, pure ammesse le diminuenti, prevedute ed indicate dalla Sezione di Accusa. L'art. 341 Cod. pen. nell'alinea prevede il caso che un notaro, od altro pubblico ufficiale, alteri solamente la data, senza avere per oggetto il favore, o danno per i terzi, e sancisce la pena della reclusione, estensibile ad anni 7, che potrà anche essere ridotta al carcere, secondo le circostanze. La Sezione d'Accusa, nella specie, credè comprendersi il fatto, imputato al detto notaro Musmarra, in detto alinea, perchè senza dolo, e senza danno, ed accordando le circostanze attenuanti, correzionalizzò il reato. Ma, così facendo, prese il punto di partenza per la discensione di un grado dalla metà dell'estensione, ed andò al carcere: però questo non poteva fare: doveva partire dal massimo dell'estensione della pena, ch'era il secondo grado, da cui, scendendo un grado, rimaneva sempre la pena criminale. La facoltà, accordata dall'art. 440 Cod. proc. pen., si ripete, è eccezionale, e non è di estensiva interpretazione; non viene concessa dalla legge alla Sezione d'Accusa la latitudine della possibilità di applicarsi la pena correzionale, limitando il potere del magistrato di merito di applicarla nella latitudine, indicata dalla legge, ammesse le diminuenti volute dalla Sezione di Accusa. L'art. 440 suddetto in materia di competenza non ha impiegato espressioni da congetturarne siffatto potere. Molto più poi, che il Tribunale ha creduto che il fatto piuttosto si comprende nella prima parte dell'art. 341 Cod. pen., nel quale caso è impossibile la pena correzionale, anco ammesse le circostanze attenuanti, etc.

La Corte, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 20 febbraro 1888. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Giudizio di rinvio — Prescrizione — Pena—Annullamento senza rinvio.

Se il Supremo Collegio annulla un verdetto, perchè non fu votata dai giurati la questione sulla provocazione, riguardante un accusato di complicità premeditata in assassinio, e per il quale nel verdetto medesimo sia stato escluso l'elemento della premeditazione subiettiva nel complice medesimo, è per costui quesito il diritto di esser giudicato in rinvio per la semplice accusa di complicità in omicidio.

...E conseguentemente, se egli in quest'altro giudizio, e per l'accusa di complicità non necessaria in omicidio, per la sola circostanza attenuante dell'età, dovrà essere condannato a pena correzionale, il Supremo Collegio, ove concorrano gli altri elementi per la prescrizione, può a di lui riguardo annullare la sentenza senza rinvio, dichiarando prescritta l'azione penale.

Siracusa Salvatore e cons. ric.ti (Avvocati *Cuccia*, *Gorritte* e *La Manna*).

(*Omissis*). Attesochè, per Siracusa, affatto diversa è la bisogna, poichè, s'è vero che, per tutti i ricorrenti, va ad annullarsi il verbale di dibattimento, il verdetto e la sentenza, appunto perchè i giurati, avendo negato uno degli elementi essenziali, che costituiscono la premeditazione del fatto, tutto subiettivo nei complici, di avere fatto il disegno di cooperare, due illazioni ne sorgono: l'una, che per i ricorrenti è un diritto quesito di non potere più essere chiamati responsabili di premeditazione, poichè, una volta negata la circostanza essenziale della premeditazione, non può più venir ammessa ai fini penali; l'altra, che la sentenza della Corte di Assise mal ritenne la premeditazione a carico dei ricorrenti, i quali perciò furono defraudati del diritto di vedere esaminata la provocazione, che posta avevano nei loro mezzi difensivi. Così le cose, ed essendo il Siracusa oggi per il reato in esame responsabile di complicità non necessaria in omicidio e non in assassinio, la pena per lui, essendo minore degli anni 18, e maggiore dei 14, non poteva essere che quella del carcere, non minore di un anno. Infatti, applicando un solo grado per la complicità non necessaria, ed un grado per le circostanze attenuanti, la pena applicabile sarebbe stata del n. 4 dell'art. 90 Cod. pen. Se poi si discendeva di due gradi, lo si era allo stesso numero dello art. 90, senza bisogno di ricorrere alle circostanze attenuanti, ed allora nasce spontanea la illazione, che, essendo passibile il Siracusa di pena di carcere, la prescrizione dell'azione per lui è incorsa, appunto perchè, per disposto dell'art. 139 Cod. pen., l'azione penale per i reati punibili con pene correzionali, come nella specie, si prescrive in 5 anni dal giorno del commesso reato, e, se vi fu processo, dall'ultimo atto del medesimo. E, siccome dall'agosto 1876 al novembre 1885 nessun atto fu fatto a dar vita a quel processo, che oggi si è esaminato, così nessun dubbio potrà esservi per la prescrizione quinquennale. Nè vale il dirsi che, essendovi la sentenza di condanna, è la pena, che debbe prescriversi, poichè non solo il Codice nello spirito, che l'informa, la dottrina e la giurisprudenza convengono che in materia di prescrizione è

la pena applicabile, che regola la materia, e non la pena applicata, appunto perchè l'entità del reato non è quella, che dimostrano le prime apparenze, sovente ingannevoli e fallaci, nè si misura dal titolo, che si attribuisce al reato; ma bensì dalla sua natura genuina ed intrinseca, fatta palese dalla pena, che fu, o dovrebbe applicarsi. Nella specie la minore età del Siracusa, essendo una circostanza intrinseca al delinquente, costui non poteva sin dall'origine punirsi che colla reclusione, da non eccedere gli anni sette, come responsabile, o di omicidio volontario, o di complicità necessaria in omicidio volontario col n. 4 dell'art. 90, trattandosi di complicità non necessaria; ma in tal caso la pena applicabile riuscendo in diffinitivo del carcere, ed essendo prescritta l'azione penale, inutile riesce annullare per lui il verdetto ed il verbale di dibattimento, dovendosi venire agli stessi risultati della prescrizione nel giudizio di rinvio. La difesa del ricorrente, attenendosi in fatti alla sola nullità della sentenza, ha rinunziato a tutt'altri mezzi, sicura che l'eccezione della prescrizione penale, la quale dichiarasi d'ufficio, anco dal Supremo Collegio venisse accolta, come lo è infatti, dacchè si è in presenza di una sentenza, che, ponendosi al nulla per avere sconfinato nei suoi poteri il magistrato di merito, ed avendo il verdetto fatto acquistare dei diritti agli accusati, quello del Siracusa lo porta alla conseguenza della prescrizione dell'azione penale, e quindi per lo stesso deve pronunziarsi lo annullamento senza rinvio, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 24 febbraro 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Ferimento — Debilitamento — Concausa.

Il reato di ferimento, che produce debilitamento, previsto e punito dall'art. 538 Cod. pen., è un reato per sè stante.

...E non viola la legge il magistrato, che non esamina la questione, sollevata dalla difesa, se al debilitamento potè contribuire una concausa, oltre il ferimento (1).

Gagliani Michele e cons. ric.ti (Avv. *Cuccia*).

(Omissis). *Mezzo* — Violaz. e falsa applicaz. dell'art. 538 Cod. pen., e dell'art. 323 Cod. proc. pen.; perchè la Corte d'Appello non esaminò, come si era implorato con un capo di appello, se il debilitamento fosse stato prodotto da altra causa, sopravvenuta al ferimento, e ciò pel motivo che la causa sopravvenuta può essere tenuta in calcolo nei casi di ferite, che producono morte. Ma ciò è erroneo in diritto. Secondo la lettera e lo spirito dell'art. 538, quando la conseguenza, o le conseguenze, indicate in detto articolo derivano da causa sopravvenuta, cioè, non prodotta per propria natura dalla ferita, in tal caso non si tratta già di una scusa, come nel caso della morte, ma di un cambiamento di caratteristica; in altri termini esula l'applicabilità dell'art. 538, e si rendono invece applicabili gli art. 543 e 544 Cod. pen. Urta in verità alla ragione, che possano essere egualmente responsabili l'autore di un ferimento, che non pur per natura sua, ma solo per causa sopravvenuta, trae seco il debilitamento di un senso, o di un organo, e l'autore di un'altra lesione, tanto grave da produrre per sè la conseguenza

suddetta. La legge è con la ragione, quando adopera la frase troppo espressiva: *ferita, che abbia portata seco, etc., etc.* Dunque la Corte di Appello avrebbe dovuto esaminare in fatto se concorreva nella specie la causa sopravvenuta, e, per non averlo fatto, la legge è stata violata, e la sentenza è nulla.

(*Omissis*). Con sottile idea vuolsi sostenere che, nella specie, la concausa non deve guardarsi come scusa, ma, invece, come cambiamento di caratteristica, per cui inapplicabile si rende l'art. 538 Cod. pen., asilandosi il reato fra gli art. 543 e 544 Cod. pen. Ma in ciò il ricorrente non corre di pari passo colla legge; vuole ed intende invece renderla pieghevole ai suoi fini. Or, finchè volesse sostenere che in materia di deturpamento, o di debilitamento, la causa dovrebbe tenersi presente, perchè il magistrato si regoli col suo prudente arbitrio nella latitudine del grado per l'applicazione della pena, nessuno il potrebbe contrastare; ma che la concausa possa essere un coefficiente, anzi il solo, a fare scappare il reato dalle previsioni dell'articolo 538, e dalle sue sanzioni penali, è ciò che il Supremo Collegio non può dividere, e questo per una semplicissima ragione, che il fatto, previsto dall'articolo 538 Cod. pen., è un reato per sè stante, e qualunque concausa non può snaturare giammai l'indole, e l'intrinseca natura del reato, tanto che di essa nemmeno può tenersi conto, come discesa di gradi dalla pena ordinaria. Che dir poi, ove si tratti di cambiamento di caratteristica? La Cassazione di Napoli infatti in un suo recente arresto, del 29 dicembre 1882 in causa Guerra (1) proclamava siffatto principio. Ed il dirsi dalla legge se le ferite abbiano portato seco il pericolo della vita, od il deturpamento, od il debilitamento permanente, con ciò guardò appunto all'ultimo effetto, al danno vero, reale, prodotto a cagione del ferimento, salva solo la questione subiettiva, e psicologica della preterintenzionalità, prevista dall'art. 569 Cod. pen., il cui disposto, più che un benefizio, tende a stabilire la vera figura del reato, etc.

(*Omissis*). La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 24 febbraro 1888.—*Nobile* pres., *Pagano* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Consiglio comunale — Decadenza — Reato.

Il Consigliere comunale non è un pubblico ufficiale.

...Non costituisce quindi reato l'intervento ad una seduta del Consiglio comunale da parte di chi sia stato dichiarato decaduto dalla qualità di Consigliere per sentenza della Corte d'Appello,

Sallemi Francesco e cons. ric.ti (Avv.ti *Cuccia* e *Gargano*) (2).

---

(1) Vedasi a pag. 222 del vol. XVII della *Riv. pen.*

(2) Stava in fatto che la Corte di Appello di Catania, con sentenza del 21 dicembre 1885, dichiarò ineligibili e decaduti dall'ufficio di Consiglieri comunali del Comune di Biscari, i signori Francesco Sallemi e Pietro Eterno. Convocatosi nel 22 febbraro 1886 straordinariamente, per ordine del sotto Prefetto del circondario, quel Consiglio comunale, onde provvedere al rimpiazzo dei due Consiglieri decaduti colla pro-

(*Omissis*). Ma il loro ricorso è ben posto a ragione. E di vero, prescindendo da ogni altro esame, è da osservare che il fatto attribuito ai signori Sallemi ed Eterno, di essere intervenuti al Consiglio comunale nella qualità di Consiglieri dietro che essi erano stati revocati colla sentenza della Corte di Appello, Sezione civile, non costituisce reato in riguardo ai medesimi, e quindi neanche per il complice, sig. Maganuso. L'art. 234 Cod. pen. punisce col carcere, non minore di un mese estensibile ad un anno, e colla sospensione dall'esercizio dei pubblici ufficii, gli ufficiali pubblici, che, dopo di avere avuto notizia ufficiale di essere stati o revocati dalla loro carica, o messi al riposo, od anche solamente sospesi, abbiano continuato nell'esercizio delle loro funzioni. Or i Consiglieri comunali non

---

clamazione a Consigliere del sig. Salvo Davide e provvedere per l'altro Consigliere all'epoca delle elezioni generali, intervennero in questa seduta, e votarono i suddetti Sallemi ed Eterno, non ostante che il Consigliere sig. Oddo avesse fatto rilevare che costoro non potevano intervenire nel Consiglio, per essere decaduti dall'ufficio di Consiglieri, al che il Sindaco gli aveva risposto: « tacete e ricorrete. » Ma il Consiglio, osservando che la sentenza della Corte era fondata sopra un errore di fatto, dacché ritenne che i Consiglieri Sallemi ed Eterno non erano iscritti nella lista del 1884, nè in quella del 1885, mentre essi si trovavano iscritti nella lista del 1884 di ufficio dalla Deputazione provinciale, verso la quale iscrizione fu prodotto appello innanzi la Corte, e nella lista 1885 erano stati iscritti dal Consiglio, ed approvati diffinitivamente dalla Deputazione provinciale, avverso la quale iscrizione non era stato proposto alcun reclamo, conservò perciò i due Consiglieri Sallemi ed Eterno in ufficio. Questo fatto nel 1º marzo 1886 veniva denunziato al Pretore di Vittoria. Intanto i signori Sallemi ed Eterno produssero ricorso per cassazione contro la sentenza suddetta della Corte di Appello di Catania, e questo ricorso veniva notificato nello stesso giorno 1º marzo e presentato a 11 del detto mese nella Cancelleria della Corte di Cassazione di Roma, la quale, con sentenza del 7 maggio dell'anno suddetto, cassò la denunziata sentenza, e rinviò la causa per nuovo esame alla Corte di Appello di Messina. Ed in seguito alla sopradetta denunzia fu aperto un procedimento penale contro i signori Sallemi, Eterno ed il Sindaco, sig. Maganuso Giuseppe, per rispondere i primi due del reato, previsto dall'art. 234 Cod. pen., per avere continuato nella carica di Consiglieri comunali, dopo di essere stati revocati con sentenza della Corte di Appello, ed il Sindaco come complice necessario nel suddetto reato, per essersi rifiutato a dare esecuzione ad un ordine superiore. Il Tribunale di Modica, con sentenza del 31 marzo 1887, dichiarò non farsi luogo a procedimento a carico dei cennati imputati per inesistenza di reato, e ciò sulla considerazione che costoro avevano agito in buona fede, ritenendo, per le assicurazioni avute dal Sottoprefetto, che il ricorso in Cassazione aveva sospeso l'esecuzione della sentenza della Corte di Appello di Catania, come fu dichiarato dal Sottoprefetto medesimo nella qualità di testimone, venuto all'udienza; e tanto più si aggiungeva nella sentenza, che in seguito all'annullamento, pronunziato dalla Corte di Cassazione di Roma, essi rivestivano la carica di Consiglieri comunali. Appellò da cotesta sentenza il Procuratore Generale, sostenendo che male aveva fatto il Tribunale a ritenere che gl'imputati avessero agito in buona fede; dapoichè, quando si procedette alla deliberazione del Consiglio comunale nel 24 febbraro, non si parlava di ricorso in Cassazione, mentre questo come sopra si è osservato, fu notificato il 1º marzo 1886, e presentato il dì 11 dello stesso mese nella Cancelleria della Corte di Cassazione di Roma, onde la detta buona fede era una postuma escogitazione della difesa. E la Sezione correzionale della Corte di Appello accolse l'appello del Procuratore Generale, e, dichiarando Sallemi, Eterno e Maganuso colpevoli del reato, loro ascritto, li condannò alla pena del carcere per la durata di un mese per ciascuno, e alla sospensione dall'esercizio dei pubblici ufficii per 3 mesi. Contro questa sentenza della Sezione correzionale della Corte di Appello di Catania il Sallemi, l'Eterno ed il Maganuso ricorsero per cassazione.

sono pubblici ufficiali, avvegnachè sono dei cittadini, che vengono a formar parte del Consiglio comunale per suffragio del voto elettorale. Essi, infatti, non sono dipendenti dal Governo, ma esercitano le loro funzioni soltanto, quando è convocato il Consiglio comunale, previo invito, che ricevono dal Sindaco; ond'è che, se i medesimi, non ostante la revoca avuta dalle loro funzioni di Consiglieri, continuano ad ingerirsi con tale qualità negli affari, che si trattano nel Consiglio, non incorrono nella suddetta sanzione penale, ma le deliberazioni, prese colla loro ingerenza, rimangono nulle e di nessuno effetto, etc.

La Corte annulla senza rinvio, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 27 febbraro 1888.—*Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Giudizio di rinvio — Pena.

La Corte di rinvio deve rispettare tutte le diminuzioni di pena, nei gradi stabiliti, in base ad apprezzamenti dei fatti svolti al pubblico dibattimento, dal primo magistrato, la cui sentenza fu annullata con rinvio per nuova applicazione di pena

... *Viola quindi la legge la Corte d'Assisie, che in linea di rinvio*, tenute presenti le circostanze subiettive ed obiettive del fatto, *applichi la stessa pena, inflitta nel primo giudizio, non tenendo conto delle diminuzioni di pena, e nei gradi in questo stabiliti* (1).

Sofia Teresa ric. (Avv. *R. Delisi*).

(*Omissis*). Attesochè la regola di favore all'imputato, stabilita dall'art. 419, 2° alinea, ripetuto nell'art. 678 Cod. proc. pen., di non potersi aumentare la pena, nè nel genere, nè nella durata di quella pronunziata dal primo decidente, non è la sola, che si deve tenere presente per il caso preveduto dall'art. 674 Cod. proc. pen., ch'è la specie, cioè, dell'annullamento di una sentenza di Corte di Assise, e di un rinvio ad altra Corte per applicazione nuova di pena sul semplice verdetto dei giurati, rimasto fermo. In questo caso non basta non eccedere la pena inflitta dalla Corte prima decidente; ma fa d'uopo tener riguardo a quelle diminuzioni di gradi, anco facoltative, acquisite legittimamente dall'imputato, che di ciò non si lagnò allora nel primo ricorso, nè vi cadde censura dalla Cassa-

---

(1) La Corte di Cassazione di Palermo, colla sentenza, la cui massima fu pubblicata a pagina 166 delle dec. pen. del precedente volume, aveva rinviato Sofia Teresa al giudizio della Corte d'Assisie di Palermo, prima straordinaria, per nuova applicazione di pena, perchè la seconda Corte straordinaria aveva preso per punto di partenza la pena dei lavori forzati a vita, non mai quella di 20 anni, contro la Sofia, dichiarata colpevole dal verdetto dei giurati del reato di ferimento volontario, che produsse entro 40 giorni la morte del di lei marito, Marcello Mariano, col benefizio dell'eccesso di fine e delle circostanze attenuanti, alla quale era stata inflitta la pena della reclusione per anni 10, discendendosi di due gradi per la preterintenzione, e di uno per le circostanze attenuanti. La Corte di rinvio, pur partendo dalla pena di 20 anni di lavori forzati, come aveva ritenuto la Corte di Cassazione nella detta sentenza, applicò la stessa pena di 10 anni di reclusione, discendendo invece di un sol grado per la preterintenzione, e di un altro per le circostanze attenuanti.

zione, nè questa lo poteva senza ricorso del P. M. Fu demandato soltanto alla Corte di rinvio il punto di diritto, cioè, se, per le diminuzioni di pena di tre gradi, dovevasi partire dai lavori forzati a vita, o da 20 anni di lavori forzati. La Corte di rinvio esorbitò dalla giurisdizione demandata. Invece di risolvere il solo punto di diritto, entrò nel fatto, correggendo una facoltà, dal primo giudice legalmente esercitata, e che solo può farsi da quel magistrato, ch'è stato presente nel pubblico dibattimento allo svolgimento delle prove. E facoltà è quella di spaziare nella discensione di uno, o due gradi nell'articoló 569 Cod. pen., che, comunque incensurabile in Cassazione, perchè criterio di fatto per circostanze sorte dallo svolgimento delle prove in dibattimento, viene sempre, non dall'arbitrio, ma dai fatti esaminati dal magistrato presente alla pubblica discussione *ex animi sui sententia*, ed alla cui coscienza la legge si affida, in questo tema di fatto, alla Corte di Assise. La Corte di rinvio, per diminuire un grado, invece di due stabiliti dalla prima Corte, intese il bisogno di fare quella considerazione impossibile, di avere tenuto presenti le circostanze obbiettive e subbiettive dei fatti, quando non fu presente allo svolgimento delle prove in dibattimento, da cui le poteva dedurre, e per le quali nemmeno trovava tracce nel verbale di udienza in causa di Assise, ove nulla si scrive in esso per regola. Quella considerazione è motivazione incredibile, che si traduce in difetto di motivazione. Colui, che ricorre, non può essere privato dei beneficii, avuti dalla sentenza, che impugnò, contro quali parti di sentenza certo non ricorse, perchè favorevoli. Ciò è principio della ragione civile, come della penale. La diminuzione di due gradi per l'eccesso di fine, accordata dalla prima Corte per convincimento di fatto nei limiti di legge, rimase ferma, perchè risultante secondo lo svolgimento delle prove, non fu annullata dalla Cassazione, e questa nol poteva, perchè non impugnata da verun ricorso. La Corte di rinvio, per un capo di diritto deferitole, interpretò male l'art. 678 Cod. proc. pen., allorchè credè sconvolgere un criterio di fatto, non a lei demandato, sol perchè non eccedeva la prima pena, con una motivazione giuridicamente impossibile. La violazione della legge è certa, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 1° febbraro 1888. — *Enrico* pres., *De Guidi* est., *Gambara* P. M.

Complicità—Asta pubblica — Art. 241 Cod. pen.

La qualità personale, che attribuisce il carattere di reato ad un fatto, che per sè non è tale, si comunica a coloro, che vi cooperano.

Chi all'asta pubblica si rende deliberatario dell'affitto di beni, appartenenti ad un corpo morale, per conto di un amministratore di esso, è complice di lui nel reato, previsto e punito dall'art. 241 Cod. pen.

Berta e cons. ric.ti (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 9 febbraro 1888. — *Enrico* pres., *Rossi* est., *Castelli* P. M.

Danni—Spese —Imputato assoluto.

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 117.

L'imputato, assoluto, perchè non era compos sui, *quando commise il fatto, non può essere condannato nè ai danni, nè alle spese.*

Verda ric. (1).

Corte di Cassazione di Torino — 16 febbraro 1888. —*Enrico* pres., *Risi* est., *Castelli* P. M.

Calunnia—Sindaco.

La denuncia di falso, fatta da un Sindaco a carico di chi in buona fede, col consenso del Sindaco e della Giunta, alteri una perizia allo scopo di agevolare la spedizione di un legittimo mandato, costituisce il reato di calunnia a carico del Sindaco

Corradi ric. (2).

Corte di Cassazione di Torino — 16 febbraro 1888. — *Enrico* pres., *Biella* est., *Gambara* P. M.

Corte di Cassazione—Ricorso—Difensore—Dispensa dal deposito.

Il difensore innanzi il magistrato di merito può validamente presentare i motivi di cassazione, quantunque il ricorrente nella sua dichiarazione abbia eletto altro avvocato per rappresentarlo innanzi il Supremo Collegio.

Per essere dispensato dal deposito a titolo di multa, occorre presentare i certificati d'indigenza, rilasciati dal Sindaco e dall'agente delle imposte non solo del luogo del domicilio, ma anche di quello della residenza.

Rorescalla ric. (3).

Corte di Cassazione di Torino — 25 febbraro 1888.—*Enrico* pres., *Rossi* est., *Gambara* P. M.

Questioni ai giurati—Reato di libidine contro natura — Scandalo.

Non è complessa, nè in altro modo censurabile, la questione, colla quale si chieda ai giurati se l'accusato **sia colpevole di atti di libidine contro natura con scandalo.**

Teti e cons. ric. (4).

Corte di Cassazione di Torino — 29 febbraro 1888.—*Rossi* pres. ff. ed est., *Castelli* P. M.

Corte d'Assisie —Presidente—Questioni ai giurati— Difesa.

Il Presidente, chiamato a dar chiarimenti ai giurati, può, col concorso della difesa, correggere la dizione di

---

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 115.
(2) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 117.
(3) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 99.
(4) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 125.

una questione ai giurati, e renderla più chiara, senza però variarne la sostanza.

Legnati e cons ric.ti (1).

Corte di Cassazione di Palermo — 2 marzo 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Falsità in atto pubblico — Questioni ai giurati — Sentenza — Pena.

Esiste il reato previsto e punito dall'art. 343 Cod. pen. nel fatto di chi, giusta il verdetto dei giurati, abbia creato una cambiale, od un biglietto all'ordine con sottoscrizione non vera del supposto debitore (2).

...Nell'affermativa di tale questione principale, e nella negativa dell'altra se l'accusato nelle stesse circostanze di tempo e di luogo, e col mezzo della creazione di una cambiale, o di un biglietto all'ordine, con sottoscrizione non vera del supposto debitore, sia colpevole d'avere convertito in proprio uso e con danno altrui una somma, che dal danneggiato gli era stata consegnata coll'obbligo di farne un impiego determinato, deve annullarsi la sola sentenza, e rinviarsi la causa per nuova applicazione di pena, per definire se tale negativa riguardi l'appropriazione indebita, o il niun lucro, ritratto dalla falsità.

Marino Giuseppe ric. (Avv. *Gorritte*).

(*Sentenza d'annullamento con rinvio*)

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 116.
(2) *Contra* Cass. Palermo, 14 giugno 1886, *Circ. giur.*, XVII, dec. pen., 126, con nota.

Corte di Cassazione di Palermo — 5 marzo 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Furto qualificato — Guardia daziaria — Competenza.

È colpevole di furto qualificato, di competenza criminale, non di sottrazione di pubblico denaro, giusta l'articolo 210 Cod. pen., n. 4, la guardia daziaria, che a danno dell'appaltatore fa sua una somma, esatta per dazio.

Confl. nella causa di Longo Eugenio.

(*Omissis*). Attesochè nei principii di puro diritto è ripugnante affermare che il danaro, sottratto nella specie, fosse pubblico danaro, perchè lo Stato e la Comune nel fatto sono disinteressati, mercè l'appalto, in cui l'appaltatore soltanto fu il danneggiato. Difatti da lui fu fatta la querela, e la stessa Camera di Consiglio e la citazione diretta ritennero a suo danno commesso il reato. E ripugna egualmente il potersi ritenere che quella guardia daziaria, di scelta esclusiva dell'appaltatore, e da costui incaricata per l'esazione del dazio, comunque debba essere patentata dall'Intendenza di Finanza e dal Prefetto, potesse vestire il carattere di ufficiale, o depositario pubblico, secondo l'epigrafe della Sezione, in cui è collocato l'art. 210 Cod. pen. Le persone, ivi mentovate, hanno un carattere più elevato, ed in esse non può comprendersi una persona volgare, qual'è una guardia di dazio comunale, ch'è vero agente ed impiegato salariato dall'appaltatore, da cui è incaricato, da lui nominato, e dal medesimo può essere licenziato, quando non è de-

gno più della sua fiducia. Sotto questo profilo, la sottrazione commessa di lire 3, 45 a danno dell'appaltatore dal suo impiegato Longo non può vestire altra figura che del crimine di furto qualificato per la persona, giusta l'art. 607 n. 3, Cod. pen. A questo punto le cose, poichè trattasi di processo già istruito, e ne deve conoscere la Sezione di Accusa, devesi annullare l'ordinanza della Camera di Consiglio, e rinviarsi gli atti al Proc. gen. del Re, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 9 marzo 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Sentenza—Motivazione — Provocazione—Pena.

Non può ritenersi implicitamente esaminato e respinto un apposito motivo d'appello sul grado della provocazione dall'esame dell' applicazione della pena, fatta dal magistrato di seconda istanza.

Cifalà Salvatore ric. (Avv. *Sunseri*).

(*Omissis*). Uno schiaffo, che si riceve, è qualche cosa di troppo basso e di serio disprezzo alla persona schiaffeggiata, è tale un'onta, per cui la cavalleria altro mezzo non crede atto a lavarla che il duello; la legge dà l'apprezzamento al magistrato, il quale, più che ogni altro, deve guardare all'indole dei fatti ed alle persone provocanti e provocate, e, dietro un tale esame, vedere la portata della provocazione. Ciò non esaminò la Corte di merito, e si contentò di scendere di un grado nell'applicazione della pena. Poteva ciò fare, ma non ne disse verbo, il che è espressamente richiesto. Nè vale il dire che, discendendo di un grado, importava avere dato la lieve provocazione, e quindi negata la grave, poichè, se un motivo di appello *ad hoc* non si fosse dedotto, il ragionamento, o l'obbiezione sarebbe ad *hominem*, ed il vedere applicata la provocazione lieve importerebbe negata la grave; ma quando la grave si pretende, il magistrato di merito, obbligato a ragionare, doveva dire in tal caso, ed espressamente, perchè la provocazione grave non credeva applicare, e però la sentenza deve annullarsi e rinviarsi la causa, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 9 marzo 1888. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Appropriazione indebita—Pagamento.

Il tardivo pagamento d'una somma esatta e convertita in proprio uso, eseguito dopo la querela, non esclude l'esistenza del reato di appropriazione indebita.

Lo Jacono Giuseppe ric.
(Avv. *Sciovolone*).

(*Omissis*). Osserva che il Tribunale nella sentenza, di cui è ricorso, stabilì in punto di fatto che, verso la fine del 1883, e il principio del 1884, il sig. Eduardo Reitmann da Milano fece pervenire al ricorrente, sig. Giuseppe Lo Jacono, un effetto cambiario di L. 439, 50, con incarico di riscuoterne l'importo dalla

Ditta debitrice, Giuseppe Ballotta e comp. di Palermo, con facoltà di rilasciare in via di transatto il 50 per 100; che fra il 1883 e il 1884 il Lo Jacono riscosse sulla valuta L. 200 e più, fatto il rilascio, di cui sopra, ma non curò di rimettere la somma al Reitmann; furono fatte più volte premure per la consegna del denaro; ma invano, per quanto il sig. Reitmann presentò querela contro il Lo Jacono. Iniziatosi il procedimento nel 1886, fu allora che, dopo l'interrogatorio, il Lo Jacono pagò la somma al Reitmann. Esposte dopo ciò le fasi del giudizio penale, riferita la sentenza di condanna, pronunziata dal primo giudice, ed i capi del gravame, il Tribunale osservò riscontrarsi nel fatto gli estremi del reato, di cui all'art. 631 Cod. pen., cioè la consegna di un titolo (in ispecie, effetto cambiario) per farne un uso determinato, vale a dire la riscossione della valuta, e la rimessa del danaro al committente, la distornazione dolosa del riscosso da parte del consegnatario, il quale, premurato reiterate volte a farne la rimessa, non la esegue, lascia trascorrere vanamente l'intervallo di due anni, e viene soltanto al pagamento, dopochè l'interessato ha presentato la querela: ma questo fatto tardivo, diretto allo scopo di scansare gli effetti penali, non vale ad escolparlo, essendosi già verificati gli estremi del reato—Osserva che mal si censura questa sentenza per violazione del citato art. 631 Cod. pen., e 1750 Cod. civ. Il Tribunale non incorreva in alcun errore di diritto intorno ai fattori, che devono necessariamente concorrere per costituire il reato di appropriazione indebita, val dire, la intenzione dolosa dell'agente, la distornazione della somma ricevuta, il danno in pregiudizio del proprietario, e tutto ciò è concretato nel complesso dei fatti, dall'agente consumati, e di sopra riferiti. Non vale il dire che la intenzione dolosa e il danno in ispecie non sussistono, attese il pagamento del dovuto, fatto in ultimo dal Lo Jacono—In primo luogo è osservabile che questi estremi del dolo e del danno, il Tribunale posava con giudizio di fatto, non suscettivo di censura. Tocca al magistrato di merito il conoscere e determinare in quali fatti i detti estremi si concretino. In ogni caso è l'estremo della remora e del non adempimento dietro le replicate richieste di pagamento, il fatto culminante, su cui poggiavasi, e con fondamento, il giudizio del Tribunale. Un momentaneo ritardo non rende certamente responsabile il mandatario di appropriazione e di distorno; ma la sua posizione cangia, tutte le volte che senza giusta causa (della quale, in ispecie, secondo ciò, ch'è ritenuto in sentenza, non vi ha vestigio), non corrisponda alla legittima e reiterata richiesta del mandante per la esecuzione; allora è detetta l'intenzione dolosa e il danno è compiuto per avere tradita la fiducia del committente; cosicchè, spiegata una volta su questa base l'azione penale, il pagamento successivo non vale ad eliminare gli effetti del reato già consumato. Il Tribunale, adunque, valutava i fatti alla stregua di giusti principii.

Osserva in ultimo, che fuori di proposito si fa ricorso alla disposizione dello art. 1750 Cod. civ., per concludere che trattavasi nel caso soltanto di responsabilità pecuniaria. Cotesta disposizione di legge, ristretta nei suoi termini alle conseguenze tutte civili (cioè l'obbligo degli interessi) della gestione di un mandatario rimasto debitore del mandante, non esclude l'applicabilità delle sanzioni penali, tutte le volte che nell'operato del mandatario si riconosca, come in ispecie, vi sia stato dolo, od abuso di fiducia. Il mezzo dunque non si regge, etc.

La Corte rigetta, etc.

Corte di Cassazione di Palermo -12 marzo 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Parte civile—Procuratore – Albo.

Per la giusta rappresentanza della parte civile dinanzi le Corti, è mestieri che il procuratore sia iscritto nell'albo degli esercenti presso la Corte d'Appello.

È nullo il dibattimento, in cui la parte civile non sia stata giustamente rappresentata.

Bondi Stefano ric. (Avv. *Rizzuti*).

(*Omissis*). Attesochè tra tutti i mezzi, elevati dal ricorso, quello, che più richiama l'attenzione del Supremo Collegio, si è il mezzo aggiunto, del 14 ottobre 1887, per il quale si sostiene, che per la rappresentanza di parte civile innanti alle Corti il procuratore deve essere iscritto nell'albo degli esercenti presso la Corte di Appello. E ben a ragione, poichè per l'art. 3 della legge 8 giugno 1874, per assumere il titolo, e per esercitare le funzioni di avvocato, o di procuratore, è necessaria la iscrizione nell'albo, formato secondo le disposizioni della legge medesima, e chi esercita le professioni di avvocato e di procuratore deve essere iscritto nell'albo dell'una e dell'altra. I procuratori legali possono, per l'art. 55 della stessa legge, essere ammessi alla difesa, anche davanti le Corti di Assise, nei luoghi, in cui non siede la Corte di Appello; ma debbono avere esercitato la loro professione da sei anni, od avere conseguito la laurea in giurisprudenza in una delle Università del Regno Da ciò nitido sorge il concetto, che, per esercitare la professione, sia di avvocato, sia di procuratore, è necessario preceda l'iscrizione nel rispettivo albo, tanto che nelle disposizioni transitorie dell'art. 57 della stessa legge, si sancisce che gli avvocati, i procuratori ed i sostituti procuratori, che ai termini delle leggi vigenti hanno acquistato il diritto di essere ammessi nell'esercizio della loro professione, e che non hanno assunto tale esercizio, o lo hanno abbandonato volontariamente, ovvero per cagion d'impiego, o di altra professione incompatibile, conservano il loro diritto e potranno farsi scrivere nell'albo, presentando i documenti giustificativi, e rinunziando all'impiego, o alla professione incompatibile. Dunque è necessaria l'iscrizione nell'albo, senza di che non evvi la giusta garenzia, ehe la legge appone per ogni difesa—Attesochè non sorge dagli atti del processo in esame che il cav. Oddo fosse stato iscritto nell'albo dei procuratori presso il Tribunale di Sciacca; come nè tampoco in quello della Corte di Appello di Palermo, nel cui distretto entra il Tribunale di Sciacca, e quindi egli non poteva essere ammesso alla difesa, non solo di parte civile, ma nemmeno di quella dell'accusato, e si disse non di parte civile, perchè l'art. 55 della citata legge non derogò agli articoli 277 e 409 Cod. proc. pen., se non per abilitare i procuratori, esercenti da sei anni, ed iscritti nell'albo, a fungere da difensori degli accusati innanti alle Corti di Assise, mentre nel giudizio penale la presenza della parte civile non l'esime dagli obblighi, che la legge comune stabilisce per la legittima rappresentanza dei procuratori legali—Attesochè la non legittima rappresentanza di parte civile in un giudizio di Corte di Assise rende nullo il dibattimento tenuto, essendo d'ordine pubblico che la difesa, sia dell'accusato come della parte civile, venga assunta da chi ne abbia i requisiti, e quindi ne as-

sume tutti i diritti e doveri ai sensi di legge.

La Corte annulla e rinvia, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 12 marzo 1888 — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Questioni ai giurati — Premeditazione — Forza semi-irresistibile — Verdetto.

Possono coesistere nello stesso fatto criminoso la premeditazione e la forza semi-irresistibile.

...È nullo quindi il verdetto, nel quale la questione sulla forza semi-irresistibile sia proposta nella negativa di quella sulla premeditazione.

Russo Croce ric. (Avv. *Lucifora*).

(*Omissis*). Attesochè puossi dire ormai pacifica la giurisprudenza di questo Supremo Collegio, suffragata altronde dai più recenti arresti delle Corti consorelle del Regno, che il vizio parziale di mente non sia incompatibile colla premeditazione. Ed infatti, a suffragio di cotesto principio, tanto la Cassazione di Torino che quella di Napoli nel 1868, e questo Supremo Collegio, nella causa Nicotra (1), or sono pochi mesi, hanno stabilito con diversi arresti che la circostanza della premeditazione non include di necessità logica e giuridica il concetto del pieno esercizio della ragione; e della piena libertà morale dell'agente, poichè esso non è sempre il simbolo irrecusabile del perfetto possesso delle proprie facoltà mentali, di una coscienza, la più limpida, della più perfetta libertà d'azione; e ciò per una potissima ragione, che è quella che, tra il premeditare e l'eseguire interponendosi un tempo, più, o meno lungo, così l'atto volitivo, nel momento, in cui il reato si premedita, può essere libero e completo, mentre menomato, od ostruito, o, per dir meglio, viziato, può trovarsi nel momento, in cui il reato si esegue. Tizio ha determinato freddamente di disfarsi di Caio, ne ha preparato all'uopo tutti i mezzi; ma non esegue, ed attende; egli per puro accidente in uno stato di mente confusa pensa al suo nemico ed in quello stato medesimo va ad ucciderlo; si dirà che fuvvi premeditazione nel secondo fatto esecutore? Si dirà che non fu premeditato l'atto primo, volitivo non solo, ma determinato, ma freddamente calcolato nelle sue modalità di tempo, di mezzi, di luogo? Nei due tempi vi ha tale un treno di circostanze, che le une non possono scindersi dalle altre, e, siccome non basta volere, e liberamente volere, ma vuolsi ancora piena facoltà mentale nel momento dell'esecuzione criminosa, così l'azione ha potuto essere premeditata, l'esecuzione ha potuto invece non essere libera, in quella facoltà mentale, che possa rendere l'atto perfetto. Ecco perchè la giurisprudenza non incontra incompatibilità tra il fatto premeditato dapprima nel momento dell'azione, ed il vizio parziale di mente al momento dell'esecuzione — Attesochè il ragionamento è identico per la forza semi-irresistibile, poichè essa sconvolge la mente in modo, che ne rimane viziata, da non rendere cosciente a sè stesso l'atto esecutore del reato. Or, avendo il Presidente subordinato l'ammissione della scusante della forza semi-irresistibile alla negativa della que-

---

(1) Vedasi a pag. 101 delle dec. pen. del precedente volume.

stione sulla premeditaziane, ha fatto venire meno all'accusato l'esame di un elemento, su cui avrebbero dovuto pronunziarsi i giurati, che nol poterono, per l'opera del Presidente delle Assise, etc.

La Corte annulla e rinvia, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 16 marzo 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Appropriazione indebita — Cambiale — Novazione.

Non commette reato di appropriazione indebita, nè consumato, nè tentato, chi, dopo avere scontata una cambiale, novata alla scadenza, firma come avallante il nuovo effetto, risultante dalla novazione, se il possessore dell'una cambiale e dell'altra le mette poi entrambe in esperimento.

... È colpevole invece di tentativo di siffatto reato chi inizia un'azione commerciale, facendo appunto uso del titolo, reso nullo dalla novazione.

Villani Pace Giovanni e cons. ric.ti (Avv.ti *Gorritte e Di Stefano-Napolitani*).

(*Omissis*). Attesochè, a veder chiaro nella controversia in esame, e conoscere come la sentenza impugnata non abbia colto nel vero, basta il riflettere che in materia penale il dolo non si presume, ma deve esso provarsi, e deve provarsi non già con congetture e presunzioni, che non valgono a stabilire la reità. Per quanto Spina e Villani fossero stati socii in negozii ed in affari di commercio, alquanto rapidi di usura deve solo esaminarsi se il Villani si rese responsabile di ciò, di cui fu querelato; se ciò, che formò obietto della querela, stia nei sensi del deciso della Corte di Appello di Catania. Non può mettersi in dubbio che il reato d'indebita appropriazione, sia consumato o tentato, può trarre origine da un solo fatto, quello, cioè, che il sig. Spina, mettendo in esperimento un'azione civile contro Ardizzone, chiese da costui al di là del dovuto, basando la domanda su due titoli, quando poteva esperimentarne un solo. Infatti, una prima cambiale di lire 950 colla firma del debitore Ardizzone, avallata dallo Spina, e scontata dal Villani era stata debitamente novata alla scadenza, poichè, pagata dallo Spina e protestata, fu poi ridotta a lire 850 per una seconda cambiale firmata da Ardizzone, avallata da Villani e dallo Spina, scontata, ed anco cotesto secondo effetto ebbe la stessa sorte del primo, perchè, protestato contro Ardizzone e pagato alla Banca da Spina, il quale più tardi agisce in via commerciale contro Ardizzone, tanto per l'effetto di lire 950, come per il secondo di lire 850. Or, nell'esperimento poco giuridico di cotesto preteso diritto da parte di Spina, come c'entra la penale responsabilità di Villani, non sa mica comprendersi. Egli scontò alla Banca la cambiale di lire 950, e va bene, fu la stessa pagata dallo Spina, che ne divenne possessore. Fu fatta una seconda cambiale, ove il Villani intervenne quale avallante, e pagata dallo Spina, che ne divenne possessore alla sua volta. Il Villani, dunque, nel possesso delle due cambiali in potere di Spina fu estraneo, e Spina era legale possessore dei due effetti, perchè li aveva pagati. Solo vi è il dubbio, che Ardizzone, novato il primo effetto col secondo, non ritirò l'annullato, ma, se colpa vi ha, non è del Villani, il quale non ne era possessore; ma

dello Spina, cui, o non fu chiesta, o da cui non fu restituita. Così le cose, il Villani è completamente fuori scena, e molto meno lo è nello esperimento dell'azione commerciale, fatto da Spina. La responsabilità quindi, addossata al Villani colla doppia sentenza, è ingiuridica, non avendo commesso il reato, nemmeno tentato di indebita appropriazione, e nell' interesse di costui deve annullarsi senza rinvio la sentenza, che gl'inflisse la condanna, sia quale responsabile d'indebita appropriazione consumata, come pensò la Corte di merito, o semplicemente tentata, come opinò il magistrato di prima cognizione.

Attesochè lo Spina, però, nel fare uso di un titolo, reso già nullo per la posteriore rinnovazione, titolo, che, lungi di mettere in esperimento, doveva restituire all'interessato Ardizzone, commise il reato d'indebita appropriazione, poichè in tal modo convertì in uso proprio un titolo, portante obbligazione, e col danno possibile del proprietario, che già era Ardizzone pel nuovo titolo da lui consegnato a Spina, il quale, lungi d'impossessarsí del primo titolo, aveva obbligo di restituirlo. Lo Spina, quindi, cadde di peso nella sanzione dell'art. 631 del Codice penale, e quindi l'infrazione alla legge, da lui commessa, si era meritevole di punizione; non quella però, pretesa dal Pubblico Ministero col suo appello, ma quella, inflitta dal Tribunale, poichè il titolo, o la cambiale di lire 950, che egli si aveva, non era per l'avverata scadenza un valore circolabile, ma poteva divenire, possedendolo ed esperimentandolo, un titolo, che dava luogo ad una sentenza di condanna commerciale, con tutti i privilegi, accordati dal Codice agli effetti commerciali. Ora lo Spina tentò arrivare a cotesta condanna, non solo colla citazione, ma con l'insistenza a volersene avvalere, dopo interpellato. Ma fino allora non aveva consumato il reato, il quale stava nell'esperimento, che avrebbe fatto del titolo, potendo essere il possesso di esso per semplice buona fede, e, non posto in azione, a nulla avrebbe concluso. Dunque l'intenzione dolosa avvenne al momento della citazione, dicendosi creditore di una somma non dovutagli. Così egli non consumò il reato, ma lo tentò coll'esperimento dell'azione commerciale, tendente ad ottenere un condannatorio di una somma non dovuta; epperò mal si regge la impugnata sentenza della Corte, che deve mettersi al nulla, e deve rinviarsi la causa al giudizio di altra Corte, trattandosi di un reato veramente tentato, e che scappa anco dall'essere mancato, perchè ancora altro far doveva lo Spina per asseguire lo scopo, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 21 marzo 1888 — *Nobile* pres., *Lanzafame* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Parte civile — Danni-interessi — Contumacia.

La costituzione di parte civile non avviene per formule sacramentali, basta che si faccia la domanda dei danni ed interessi, e si nomini il procuratore a stare in giudizio ai sensi di legge.

È ben dichiarata la contumacia dell'imputato in base a certificati contraddittorii sulla malattia e sulla verità della stessa.

Pancari Filippo ric.
(Avv. *S. Romano*).

(*Omissis*). Osserva che la costituzione di parte civile in giudizio penale non è

soggetta a formule sacramentali, sì che, esattamente non eseguite, viene a mancare il diritto della parte lesa; ma basta che questa intervenga in causa davanti il primo giudice, e dimandi di essere rivalsa dei danni e degli interessi. Questo è costituirsi parte civile; ma, se non lo dice formalmente, cioè, se espressamente non richieda di essere rivalsa dei danni-interessi, se, presente in giudizio, non parla, allora è impossibile acclarare, precisare, liquidare i danni sofferti. Ora il procuratore del Gallanti domandò davanti il Pretore all'apertura del giudizio la punizione del Pancari, domandò la rivalsa dei danni e degli interessi, ed, a dimostrare che questa era la volontà del suo costituente, produsse il mandato, che a tanto lo facultava, e che venne ricevuto agli atti. Nulla fu osservato in contrario dal P. M. e dalla difesa, sì che si diede atto di questa costituzione di parte civile, come si legge nel verbale di pubblico dibattimento. Il Pancari la impugnò in appello, e, come doveva, venne rigettato il motivo, avendo la Corte considerato che il Gallanti, nel giudizio correzionale si costituì parte civile. Si è aggiunto che, essendo la causa di azione privata, ed avendo luogo la citazione diretta, quella costituzione avrebbe dovuto notificarsi all'imputato. Vero il principio, non è applicabile al caso, imperocchè la causa non fu di azione privata, ma pubblica, nè fu proceduto per citazione diretta, ma in via ordinaria, essendo stata l'imputazione di percosse e violenze gravi contro una persona, legittimamente incaricata di un pubblico servizio, nell'esercizio delle sue funzioni ed a causa di esse.

Osserva che la malattia del Pancari, colla quale voleva giustificare la sua contumacia, abbenchè resa palese da certificati sanitarii, fu smentita, a giudizio incensurabile del Trib. corr. di Modica, da certificati del tenente dei RR. CC., del delegato di P. S., del Pretore, tutti tre di Vittoria, che la dissero simulata. La Corte non escluse questa simulazione, disse al contrario che altri certificati medici prodotti potevano larvare una malattia simulata, come ebbero forti motivi a sospettare. Allora quella facoltà, che ebbe ad esercitare il Tribunale di non rinviare la causa, fu bene esercitata, anche perchè non devesi a capriccio delle parti ritardare la definizione dei giudizii, etc.

Corte d'Appello di Palermo — Sezione d'Accusa — 24 aprile 1888. — *Galifi Coco* pres., *Scandurra* est., *Bandettini* P. M. (Concl. conf.).

Parte civile — Opposizione — Desistenza — Sezione d'Accusa — Mancanza di giurisdizione.

La desistenza della parte civile dall'opposizione, da essa sola fatta avverso l'ordinanza della Camera di Consiglio, tronca la giurisdizione della Sezione d'Accusa.

Causa di Bullara Alfonso.

(*Omissis*). La Corte osserva che, pria di venire all'esame del merito dell'opposizione della parte civile, è necessario discutere se, per la rinunzia che questa ha fatto, la Sezione di Accusa debba più occuparsi della causa. È questa una quistione, sulla quale la dottrina si è pronunziata in senso opposto. Il Procuratore Generale sostiene che, producendo la opposizione della parte civile doppio effetto, l'uno di infirmare l'esistenza giuridica della decisione di primo grado,

l'altra di radicare nel magistrato superiore la cognizione del procedimento, la posteriore desistenza della parte civile nei reati di azione pubblica non possa, rispetto ai fini penali, influire menomamente a spogliare il magistrato della cognizione della causa. Ma qui occorre fare delle osservazioni. Non è dubbio che il recesso della parte civile, fatto anche mentre il procedimento pende avanti la Sezione di Accusa, non potrebbe giammai arrestare l'azione pubblica, laddove il P. M. l'abbia promossa ed abbia manifestato di persistervi, giacchè il P. M. nell'esercizio dell'azione penale è libero e indipendente, non solo dalla parte privata, ma da ogni altra autorità: però, nel presente stadio di opposizione all'ordinanza del Giudice Istruttore, che equivale a giudizio di appello, il P. M. non ha persistito nell'esercizio della sua azione, e la giurisdizione della Sezione è stata eccitata dall'atto di opposizione della sola parte civile. E siccome nel giudizio di appello la giurisdizione è limitata alla parte appellata e devoluta, abbandonata l'opposizione, è venuto meno l'atto, che l'avea provocato; l'ordinanza opposta ha ripreso vigore, e le cose sono ritornate al punto, in cui erano colla detta ordinanza, che è divenuta irrevocabile, ed allora ne consegue che l'imputato non può essere più molestato. È opportuno in proposito notare: 1° che, giusta l'art. 260 del Cod. di proc. pen., la parte civile, nel caso previsto dall'art. 250, ha facoltà, o di unire la sua opposizione a quella del P. M., o, ove questi non faccia opposizione, di formare opposizione per conto proprio; 2° che, secondo l'art. 261 ultimo alinea, l'imputato non può esser messo in libertà, prima che sia spirato il termine dato al Procuratore del Re per l'opposizione, salvo che questi vi acconsenta, o l'imputato dia cauzione. Non accorda l'uguale facoltà alla parte civile di acconsentire all'escarcerazione dell'imputato, durante il termine per l'opposizione, come la concedeva l'art. 248 del Cod. di proc. pen. sardo del 30 novembre 1859; 3° che, nel caso di rigetto, la parte civile è condannata alle spese, e, se vi ha luogo, ai danni (art. 265). Da tali disposizioni deriva una notevole differenza, stabilita dalla stessa legge, tra l'opposizione fatta dal P. M. e quella, che propone la sola parte privata, cioè che, nel silenzio del P. M., l'imputato riprende la sua libertà, non ostante che il procedimento continui, e che, laddove i risultamenti del processo non siano conformi alla domanda della parte civile, questa subisce le spese, ed, occorrendo, i danni. Or, poichè ciò non potrebbe aver luogo, se le due opposizioni avessero uguale giuridico valore, se ne deve inferire, che, quando il Procuratore del Re non ha fatto opposizione ed il Procuratore Generale neanco ha usato del suo diritto, giusta l'art. 260, il procedimento ha il suo corso ulteriore nell'interesse della parte civile, quantunque essa, pel suo fine di ottenere l'indennità, abbia ugualmente interesse di fare affermare l'esistenza del reato. Nè vale che il Procuratore Generale, dovendo necessariamente essere inteso prima che la Sezione di Accusa statuisca sul merito dell'opposizione, abbia dato il suo parere sull'opposizione stessa, imperocchè con ciò il Procuratore Generale, tranne che lo dichiarí espressamente, non ha fatto sua l'opposizione della parte civile.

Giova notare che ben diverso è il caso, in cui, in prima sede, si apre l'adito ad un procedimento di azione pubblica, sia sulla denunzia della parte privata, sia a richiesta di ufficio del P. M. In questo caso l'istruzione prosegue sempre il suo corso, e qualunque rinunzia privata possa farsi, non vale ad arrestarla. Ma quando il procedimento si chiude con ordinanza del Giudice Istruttore, o della Camera

del Consiglio, perchè il fatto non costituisce reato, in questo caso esso ha fine, e non può più aver corso, tranne che, o il P. M. faccia le sue opposizioni, se creda l'ordinanza essere, o non, conforme ai fatti o fuori legge, o la parte civile proponga le sue, a cui dalla legge è autorizzata. Sicchè, se il P. M. si oppone, l'azione non si arresta, nulla influendo la rinunzia della parte civile, laddove anch'essa abbia fatto opposizione. Ma se il P. M. ha accettato l'ordinanza, e l'opposizione si forma solo dalla parte civile, allora il procedimento si svolge per l'interesse privato, non già pel pubblico; e se così è, la parte civile può bene rinunziare al suo diritto, non potendosi ammettere, perchè non è in legge, che l'opposizione della parte civile si renda comune al P. M., e si consideri come fatta pure da quest'ultimo. La legge questo non ha detto, nè letteralmente, nè nel suo spirito. Tanto ciò è vero che la parte civile, soccombendo, è condannata, per impero di legge, alle spese, e può anche essere tenuta ai danni; il che sarebbe un assurdo, laddove, col solo requirere, il P. M. facesse sua l'opposizione, ed il procedimento si svolgesse nell'interesse sociale. Non osta l'art. 8 Cod. proc. pen., secondo cui la rinunzia all'azione civile non può impedire, nè sospendere l'esercizio dell'azione pubblica; giacchè, nella specie, è stato il P. M., che volontariamente, per propria determinazione, la sospese il giorno, in cui non usò del suo diritto di opporsi nel suo interesse. Donde segue che la Corte deve ora dare atto della rinunzia della parte civile, e non occuparsi più del merito della sua opposizione.

Attesochè ogni rinunzia porta seco la penalità di pagare le spese occorse; altrimenti dipenderebbe dalla parte civile di prolungare a suo libito il procedimento con una infondata opposizione, salvo a rinunziarvi, per evitare la sanzione dello art. 265 Cod. proc. pen., etc.

Per tali motivi: La Corte dà atto, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 23 marzo 1888.— *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Giurati— Verdetto contraddittorio— Corte di Assise - Presidente.

Commette eccesso di potere, insanabile col silenzio delle parti, il Presidente, che, senza interrogare la Corte, fa rientrare nella camera delle deliberazioni i giurati, credendo di scorgere una contraddizione nel verdetto. (Nella specie era stata negata la questione sulla provocazione, ed era stata affermata quella sul grado di essa).

Barone Antonino e cons. ric.ti (Avv. *Anania*).

(*Sentenza d'annullamento con rinvio*)

Corte di Cassazione di Palermo — 6 aprile 1888. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.)

Corte di Cassazione — Contumace — Ricorso—Ammissibilità—Distanze.

Per l'ammissibilità del ricorso in Corte di Cassazione, da presentarsi da un condannato in contumacia, deve tenersi conto, in ordine alla dichiarazione, della distanza dal luogo della notificazione alla Cancelleria del luogo, nel quale deve aver luogo la dichiarazione oltre i tre giorni, richiesti dalla legge per la stessa.

Russo Salvatore ric. (Avv. *Cuccia*).

(*Omissis*). Osserva essersi nella causa elevato il dubbio se il ricorso sia stato prodotto a tempo debito. Questo dubbio nasce dal fatto, che la dichiarazione correlativa fu dal Russo Civello presentata al di là del termine di tre giorni, segnati dall'art. 140 Cod. proc. pen. Ma si deve por mente all'ostacolo della distanza. Intimato il Russo della sentenza resa in di lui contumacia dalla Corte di appello di Catania al suo domicilio in Palermo il 27 agosto 1887, presentò la dichiarazione di ricorso nella Cancelleria di questa Corte il 2 settembre seguente. Or aggiunto al termine dei tre giorni, assegnati dall'art. 549, l'aumento legale in ragione della distanza, che intercede fra la città di Palermo e quella di Catania, resta dimostrato che la detta dichiarazione facevasi in tempo utile. Egli è vero che il ricorso è un rimedio estraordinario; ma ciò non produce l'effetto che il termine a proporlo non sia suscettivo di quell'aumento. Il carattere del rimedio nel soggetto caso non ispiega alcuna influenza In Cassazione, oltre l'interesse generale della retta interpretazione della legge, vi ha in causa l'interesse personale del condannato; e, se la legge medesima ha attribuito a costui il diritto all'esercizio di cotesto gravame, comunque straordinario, non ha potuto per certo ricusargli tutti i mezzi necessarii per raggiungere il benefico effetto. E di ciò persuade la stessa locuzione del citato articolo 649, nel cui testo si prevede anche la ipotesi dell'assenza dell'imputato nel giudizio di merito, e si richiama la distinzione all'articolo 322 del citato Codice. In altri termini, s'impone pel caso di contumacia del condannato l'obbligo della notificazione della sentenza, nel modo stesso della citazione, la quale necessità di notificazione ammessa, deve accettarsi con tutte le conseguenze che ne dipendono; ond'è che, non essendo esclusa dalle previsioni della legge la ipotesi che il condannato sia lontano dalla sede della Corte, o Tribunale, presso il cui ufficio di Cancellerla nei tre giorni deve eseguire la dichiarazione, a rigor di logica s'induce che, come per i termini di citazione e per l'esercizio dei gravami ordinarii è ammesso l'aumento legale per la distanza, così questo aumento non può ricusarsi nel caso della dichiarazione di ricorso, non essendo possibile supporre che la legge attribuisca un diritto senza concedere allo stesso tempo gli opportuni mezzi per esercitarlo. Nè vale che la legge, pel ricorso non l'abbia espressamente detto, come in materia di appello, giacchè è risaputo che, dove vi hà parità di ragione, impera la stessa disposizione di diritto; e, meglio che argomentare nel silenzio un divieto contrario alla ragione e alla giustizia, bisogna piuttosto supporre, che di fronte ad un impedimento invincibile come quello della distanza, la legge non aveva mestieri di ripetere con particolare precetto in proposito del ricorso una regola comune ed organica dettata dalla stessa forza delle cose. D'altronde valeva bene allo scopo il riferimento all'art. 322, nè altro occorreva.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 23 marzo 1888. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Bancarotta fraudolenta — Bancarotta semplice.

Non può esser condannato per bancarotta semplice l'accusato di bancarotta fraudolenta, sulla considerazione di essere rimasto provato non già di avere il fallito distrutto l'attivo, ai termini dell'accusa, ma di avere non compilato inventario, non tenuto re-

gistri ed omesso di indicare un creditore nel suo attico.

Frascogna Pasquale ric.
(Avv. *M. Pagano*).

(*Omissis*). Attesochè tutto l'esame attuale si concentra in un punto solo, quello di conoscere se, rinviato un accusato dalla Sezione di Accusa avanti un Tribunale, per rispondere di un dato fatto, possa il magistrato di merito evocare altri fatti, di cui non fuvvi accusa, su cui quello non è stato chiamato a rispondere ed a difendersi, e, su di essi pronunziando, possa emettere una sentenza di condanna. Nessuno di certo dubiterà che, lo stesso fatto potendo avere diversi apprezzamenti, il magistrato di cognizione può vedere crimine quel che alla sua giurisdizione fu devoluto quale un delitto, ed elevar quindi il debito conflitto; può non vedere nello stesso crimine la ragione delle circostanze attenuanti, che lo correzionalizzavano, e può in tal caso applicare una doppia pena correzionale; può finalmente vedere un semplice delitto in ciò, che crimine fu caratterizzato, od anco una contravvenzione di polizia, ed applicare l'analoga pena, potendo perfino assolvere l'imputato per tutte le svariate ipotesi, che la legge prevede. Ma il suo esame, la sua giurisdizione, va svolta per quanto gliene venne demandata ed attribuita. È massima di ermeneutica legale poi, che negli stessi reati, di competenza, sia del Pretore, o del Tribunale, o della Corte di Assise, ogni imputato deve rispondere di ciò, di cui è accusato, e quindi non è lecito al magistrato nello stesso giudizio giudicare e condannare per altri fatti, sui quali non cadde accusa, e pei quali non fu l'imputato chiamato a rispondere. E, se vuolsene un insegnamento, lo si trae da tutto il sistema della penale codificazione, e, più di ogni altro dalla scultoria sanzione dell'art. 519 del Codice sul rito penale, ove sta detto appunto che, qualora nel corso del dibattimento, siano risultati a carico dell'accusato, o per documenti, o per deposizioni di testimoni, o periti, altri fatti, non indicati nell'atto di accusa, la Corte non potrà pronunziare sui nuovi fatti; ma si dovrà procedere e statuire su di essi conformemente al disposto dello stesso Codice e del Codice penale. In altri termini, finchè si tratti di dare altro carattere alla figura di fatto, stato incriminato, la giurisprudenza è concorde che l'adìto magistrato ha, più che la facoltà, il dovere di farlo nei limiti di sua competenza; ma altri fatti, e fatti nuovi, che non siano stati libellati nella citazione all'imputato, non possono formar giammai argomento dello stesso giudizio. Or, nella specie, vuoi che si guardi alla querela, sporta dal Nasti in data del 20 luglio 1878, ed ivi si accenna a sola sottrazione di merci da parte del ricorrente, e nient'altro; vuoi all'atto di accusa ed alla sentenza di rinvio del 24 luglio 1886, e per essi il Frascogna fu rinviato alla cognizione del Tribunale, per rispondere del reato di bancarotta fraudolenta con circostanze attenuanti per distrazione dell'attivo a danno dei creditori. Nella sentenza medesima non si parla di libri commerciali e della loro tenuta, non dei casi previsti dal Codice di commercio, costitutivi la bancarotta semplice, e solo fu accennato che il Frascogna omise di calendare fra i suoi creditori un certo Cuomo. Eppure il Tribunale, colla sua sentenza dapprima, e poi la Corte, che confermò la sentenza dei primi giudici, a base di nuovi fatti e specialmente per la non tenuta dei registri, e per l'omissione del nome di un creditore, tolsero di mezzo la bancarotta fraudolenta, ritennero il ricorrente responsabile di bancarotta semplice, sia per non avere compilato l'inventario, sia per non

aver tenuto registri, sia per l'omissione del creditore Cuomo. Or, a parte che la omissione di un creditore del fallito non costituisce per legge un caso di bancarotta semplice, poichè la legge contempla solo il caso del fallimento di una società, e nella dichiarazione non vengono indicati i nomi di tutti i soci obbligati in solido, degli altri due elementi, cioè, dell'inventario non fatto, della non tenuta dei libri, non parlò l accusa, non ne disse verbo la citazione all'imputato, non se ne fece verbo avanti il magistrato di prima cognizione; ma questo, non riconoscendo nel fatto, addebitato al Frascogna, gli elementi del reato di bancarotta fraudolenta, volle passare oltre, guardò i registri, l'inventario, l'omissione di un creditore, e trovò gli elementi di un reato di bancarotta semplice, e condannò. Ma tale condanna avvenne a ritroso della legge, conculcandone i principii e disprezzando i diritti della difesa. Se il Tribunale dapprima, la Corte dappoi, in quel fatto di distrazione dell'attivo, avessero scorto, più che la bancarotta fraudolenta, la semplice, di niuna censura sarebbe stato possibile il loro pronunziato, poichè lo stesso fatto avrebbe ricevuto un battesimo diverso; ma fu ben altro il fatto, a cui ricorsero, ed avendolo ritenuto senza le forme di legge, eccessero nei loro poteri, tanto il Tribunale di prima cognizione, che il magistrato di appello, epperò la sentenza dev'essere posta al nullo e rinviarsi, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 23 marzo 1888.— *Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Questioni ai giurati—Provocazione— Art. 559 e 563 Cod. pen.

È censurabile una questione, nella quale, invece di chiedere espressamente se la provocazione fu grave, *si indicano i casi, previsti dalla legge, nei quali essa può essere riputata tale; massime, se dal verdetto dei giurati, in ordine alla risposta a siffatto quesito, viene esclusa la circostanza della minaccia a mano armata, ch'era stata affermata nella questione generica sulla provocazione* (1).

Non si possono in unica questione ai giurati comprendere le due ipotesi degli art. 559 e 563 Cod. pen.; massime in relazione ad una questione sulla legittima difesa, negata da' giurati.

Maccagnano Michele e cons. ric.ti (Avv.ti *Imbornone e Muratori*)

(*Omissis*). Osserva il Supremo Collegio sul primo mezzo principale, e sul mezzo aggiunto, presentato a 16 marzo 1888, essere oramai costante giurisprudenza di questo Supremo Collegio che il grado della provocazione deve essere specificato ai giurati, trattandosi di definire una quistione di fatto circa all'indole dei fatti provocatori, messi in correlazione alla qualità delle persone provocanti e provocate. Or, nella specie, il Presidente colla quinta questione chiese ai giurati se l'accusato avesse agito nell'impeto dell'ira in seguito a provocazione, per essere stato ingiuriato con le parole *schifoso, carognone*, e per essere stato minacciato dall'offeso con coltello alla mano, quesito, dai giurati stato affermato; e poi nella sesta questione, tendente ad accertare il grado della provocazione, non chiese ai giurati se la provocazione, stata ammessa coll'affermativa della quinta questione, *fosse grave*, ma invece si limitò a domandare ai giudici di fatto se la provocazione, di cui alla

(1) Conforme la stessa Cassazione, 17 agosto 1886, ric. Bonsignore, *Circ. giur.*, XVI, 3, 200. Vedi pure nota ivi.

quinta questione, deve reputarsi seguita con percosse, o violenze gravi, contro le persone, o con minacce a mano armata, o con atroci ingiurie, avuto riguardo all'indole dei fatti ed alla qualità delle persone provocanti e provocate, e questa questione venne negata. Ma con ciò non venne dai giurati assodato se la provocazione fosse stata grave, o lieve, mentre non furono interpellati espressamente in proposito. È vero che i giurati, negando la sesta questione, non affermarono che la provocazione sia avvenuta con alcuno dei fatti provocatori, che la legge reputa capaci a generare la grave provocazione; ma è del pari incontrastabile che colla quinta questione avevano affermato che il ricorrente *era stato minacciato con coltello alla mano*, e colla sesta negarono *la minaccia a mano armata*, il che costituisce una contraddizione nel verdetto, massime poi, quando si rifletta che i giurati non furono invitati a dire se la provocazione, di cui alla quinta questione, fosse stata grave, o lieve. Laonde occorre conchiudere che i giurati, nella specie, nel mentre furono invitati a stabilire i fatti provocatori, non dissero se la provocazione fosse stata grave, o lieve, circostanza questa di fatto, che doveva essere da essi negata, o affermata.

Che del pari fondato in diritto riesce il mezzo aggiunto, presentato a 20 dicembre 1887. È costante in fatto che, col secondo quesitó proposto, furono i giurati interpellati se l'imputato commise il fatto nella necessità attuale di legittima difesa della sua vita in seguito di violento attentato, e che i giurati negarono tale discriminante. In seguito poi, colla quarta questione, volendosi assodare se nel fatto concorse l'eccesso della difesa della propria vita, fu la detta questione concepita in termini tali da confondere e cumulare in una questione le diverse ipotesi, previste dalle due distinte disposizioni, contenute negli art. 559 e 563 del Cod. pen., e, quando si rifletta che i giurati avevano già negato la seconda questione, devesi supporre, che negarono anche la quarta per non cadere in contraddizione con sè stessi, mentre, nella mente della Presidenza, la detta quarta questione tendeva ad assodare, non già la discriminante della legittima difesa, ai sensi dell'art. 559 Cod pen., ma invece le attenuanti dello eccesso della difesa della propria vita, ai sensi dell'art. 363 Codice penale. Laonde anche questo mezzo devesi accogliere.

Per tali motivi: la Corte accoglie, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 23 marzo 1888.—*Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Questioni ai giurati—Complicità premeditata—Corte d'Assisie —Pena—Rinvio.

Non si può proporre ai giurati la questione sulla scienza nel complice della premeditazione dell'autore, subordinatamente alla negativa di quella sulla premeditazione subiettiva nel complice medesimo.

...E non può la Corte d'Assisie ritenere l'accusato colpevole di complicità necessaria in assassinio nella negativa di tale questione subordinata, e nell'affermativa della precedente, come non può ritenere colpevole di complicità non necessaria un altro accusato, nell'affermativa della questione subordinata, e nella negativa dell'altra.

...In tale ipotesi però si fa soltanto luogo a rinvio per nuova applicazione di pena, ritenendo il reato di base omicidio volontario.

Montalbano Benedetto e cons. ric.ti
(Avv.ti *Puglia* e *Donatuti*).

(*Omissis*). Osserva il Supremo Collegio che fra tutti i mezzi, elevati dai ricorrenti, i due ultimi aggiunti del 3 dicembre e 20 dicembre 1887, meritano lo accoglimento. E vaglia il vero. È ormai massima di giurisprudenza, divenuta più che pacifica, che, ove si tratti di assassinio per premeditazione, il complice, sia necessario, o non, perchè dell'aggravante risponda, bisogna che egli da sua parte non solo formi il disegno prima dell'azione all'oggetto di cooperare, ma che conosca, o meglio, che abbia scienza che l'autore abbia alla sua volta formato il disegno prima dell'azione; che, mancando pel complice uno dei due fattori, viene a mancare l'aggravante, di cui è stato accusato. Ed in più di un arresto questo Supremo Collegio ne ha detto appunto le ragioni, cioè, che la complicità in assassinio, stando appunto nel concerto preventivo tra l'autore ed il complice, mancando il concerto, ne poteva nascere una figura giuridica diversa dell'assassinio, sia per l'autore, che pel complice. Cotesto concerto viene giuridicamente stabilito, tutte le volte che il complice abbia avuto scienza della premeditazione per parte dell'autore. Che inoltre, riferendosi, tanto la premeditazione, che l'azione a due tempi distinti e separati, non sarebbe nè giusto, nè legale, che la complicità si svolga più semplicemente nel secondo stadio, senza che vi sia la prova di cotesto concerto, mercè la scienza, che possa rendere comune la sorte dell'autore con quella del complice. E, siccome la scienza è un fatto tutto obiettivo, mentre la premeditazione per la sua essenza è morale e subiettiva, e quindi personale ed incomunicabile, ecco perchè fa d'uopo che il complice abbia prima dell'azione formato il disegno di cooperare.

Da queste premesse chiara discende la illazione, che, non solo deve il Presidente mettere le due questioni ai giurati colla doppia figura subiettiva ed obiettiva dell'aggravante della premeditazione; ma non può l'una subordinare alla negativa della prima, e molto meno può la Corte, affermata una delle due figure soltanto, ritenere per il complice l'aggravante della premeditazione.—Attesochè il Presidente delle Assise nella causa attuale, nell'interesse di Benedetto Montalbano, subordinò la tredicesima questione sulla scienza, alla negativa della dodicesima, cioè, se il complice avesse premeditato da sua parte, il che anco fece colla nona e decima questione nell'interesse di Moscarello, colla sesta e settima questione nell'interesse di Bavuso, sebbene per costui furono entrambi negati i quesiti; e quindi riesce senza interesse per lui la violazione di legge; nè egli d'altro si lagna, e molto meno del modo come fu posata per lui la questione della prodizione.

Attesochè a tanto sconcio si unì l'altro, che la Corte ritenne il Benedetto Montalbano complice necessario in assassinio, perchè affermata per lui la dodicesima questione, cioè, di avere premeditato, quantunque negata la tredicesima di avere avuto scienza della premeditazione dell'autore, ritenne pure il Moscarello Stefano colpevole di complicità non necessaria in assassinio, perchè negata la nona questione sulla premeditazione, ed affermata la decima sulla scienza in lui della premeditazione dell'autore; cosicchè tanto per il Benedetto Montalbano, come per il Moscarello, stabilì la pena come punto di partenza dai lavori forzati a vita, mentre, non esistendo per costoro l'aggravante della premeditazione, si era in presenza di un omicidio consumato nell'interesse di Benedetto Montalbano, e di un omicidio mancato nell'interesse di Moscarello, e per costoro quindi la pena deve ridursi

a giustizia da altra Corte, cui il processo deve rinviarsi per sola applicazione di pena.

(*Omissis*). La Corte, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 26 marzo 1888. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Giudizio di rinvio — Pena — Verdetto — Parte civile — Donna maritata.

Non si può tener conto nel giudizio di rinvio di una dichiarazione, favorevole all'accusato, contenuta nel verdetto annullato.

Epperò, salva l'applicazione dell'articolo 678 Cod. proc. pen., in ordine alla pena, può essere nel secondo verdetto ritenuta l'ipotesi più grave, conforme all'atto di accusa, esclusa nel primo verdetto coll'affermativa d'una ipotesi subordinata meno grave.

La donna maritata senza autorizzazione del marito può costituirsi parte civile (1).

Antico Francesco e cons. ric.ti (Avv. *Tranchina*).

(*Omissis*). Osserva il Supremo Collegio che, annullato un dibattimento di Corte di Assise con rinvio ad un'altra, cadono con esso tutte le dichiarazioni dei giurati, e l'accusato ricorrente non conserva dal primo giudizio altro diritto che quello, se non ricorse anche il P. M., di non essere condannato nel secondo giudizio a pena più grave di quella inflittagli nel primo (art. 678 Cod. proc. pen.) Ed in vero, annullato in Cassazione il dibattimento, il verdetto e la sentenza, non si può, in sede di rinvio, tener conto di una dichiarazione dei primi giurati, favorevole all'accusato, benchè non contraddetta, nè irregolare. E così, allorchè il fatto venne presentato ai giurati sotto ipotesi diverse, ed il giurì abbia escluso la più grave, se in seguito il dibattimento, il verdetto e la sentenza vengono dal Supremo Collegio annullati, sopra ricorso del solo condannato, l'accusa risorge in tutta la sua integrità e pienezza, ed è libero il novello giurì di affermare il fatto sotto le più gravi qualificazioni, salvo solo in quanto alla pena l'applicazione dell'art. 678, mentre ai giurati del secondo giudizio di rinvio, che si apre e s'istruisce in base al primitivo atto di accusa, il quale per l'art. 673 conserva la sua forza, hanno il diritto di dichiarare secondo la propria coscienza ed il loro intimo convincimento, non pur l'esistenza del reato meno grave, ma di quello più grave, compreso nell'accusa, comunque non possa in questo nuovo giudizio infliggersi una pena più grave di quella, alla quale nel primo giudizio era stato il giudicabile condannato. Laonde è in facoltà del giudice di rinvio, anche nel caso che riconosca che l'accusato sia colpevole di più lieve reato, di punirlo con la stessa pena, che gli venne inflitta dai primi giudici pel reato più grave, purchè questa non ecceda il massimo, corrispondente al reato più lieve, avvegnachè il motivo della eccezione, sancita coll'art. 678 alla regola generale, stabilita dall'art. 60 del Cod. pen., consiste nell'intendimento di aprire liberamente ai condannati la via di far valere senza timore di danno i loro diritti dinanzi alla Cassazione, ma non già di recare il loro vantaggio con nuove eventualità; questa, come tutte le eccezioni, deve intendersi strettamente.

---

(1) Vedasi per analogia la sentenza della stessa Corte di Cassazione nella causa del ric. Antonino Calabrò, in data del 2 dicembre 1887, pubblicata a pag. 38 delle dec. pen. di questo volume, e la massima della sentenza nella causa del ric. Minore, in data del 24 nov. 1884, pubblicata a pag. 27 delle dec. pen. del vol. XVI, con nota.

Ora per l'art. 134 Cod. civ. alla donna maritata è vietato di donare, alienare beni immobili, ipotecare, contrarre mutui, cedere, o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, transigere, e stare in giudizio *relativamente a tali atti*, senza l'autorizzazione maritale. E, comechè per l'articolo 109 Cod. proc. pen. ogni persona offesa, o danneggiata, può costituirsi parte civile in giudizio, così nella specie, non trattandosi di azione, per la quale ai sensi dell'artic. 134 Cod. civ. occorreva alla moglie l'autorizzazione maritale per esercitarla, a ragione fu ammessa la costituzione di parte civile, etc.

La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 26 marzo 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Corte di Cassazione—Motivi d'annullamento—Avvocato—Parte civile—Sindaco—Reato—Autorizzazione.

Non si possono discutere i mezzi d'annullamento, proposti da un avvocato, di cui non esiste scelta, nè procura.

Non può ammettersi un documento presentato in Cancelleria dopo il differimento della discussione ad altra udienza.

Per ricorrere in Corte di Cassazione come parte civile, il Sindaco ha bisogno di un'autorizzazione speciale; e però non giova quella data per stare in giudizio presso il Tribunale: e l'autorizzazione del Consiglio dev'essere approvata dalla Deputazione provinciale, trattandosi di dissodamento di terreno comunale, che si mira a rivendicare.

... E conseguentemente il giudizio, nel quale intervenne la parte civile, così illegalmente costituita, è nullo, anche nel silenzio dell'altra parte contendente.

Profita Giuseppe e cons. ric.ti (Avvocati *Siragusa e Scelsi*) (Avv. *S. Romano* difensore della parte civile).

(*Omissis*). Attesochè non sono discutibili questi ultimi quattro mezzi a firma dell'avvocato Siragusa, non trovandosi nel processo atto veruno di scelta, o procura di ricorrenti, come esige la legge, art. 658 Cod. proc. pen. e segg. Nè può accettarsi il documento, esibito dal Sindaco, sedicente parte civile, presentato in Cancelleria di questo Supremo Collegio, la prima volta a 20 marzo 1888, quando la causa per discussione era fissata per il 12 marzo, e per differimento, prima al 23 e poi al 26 corrente, incontrando il divieto di produrre nuovi documenti, che non fossero stati prodotti fin da due giorni prima di quello stabilito per la discussione del ricorso (alinea dell'art. 663 Cod. proc. pen.). Altronde è un'autorizzazione, presa per deliberazione del 19 ottobre 1887 dal Consiglio di Petralia Sottana, data al Sindaco sig. Palizzotto, di stare in giudizio presso il Tribunale di Termini, nella causa di appello, promossa da Rinaldi Mariano e consorti, mentre siamo in Cassazione. Nè vi ha altra deliberazione posteriore negli atti del processo, comunque ne fosse accennata una della Giunta municipale in via di urgenza del 3 corrente marzo, che non si presenta nella procura, fatta dal Sindaco suddetto a 4 marzo corrente presso notar Rossi Giuseppe di detta Petralia in persona dell'avvocato sig. Romano Santi pel giudizio in esame, onde sostenere in Cassazione le ragioni del Sindaco, parte civile.

Attesochè, per vero, il mezzo più saliente di annullamento, fra i cinque rimasti a discutersi, è il primo aggiunto di quelli presentati a 6 dicembre 1887 a firma dell'avvocato ufficioso, sig. Scelsi, cioè la difettosa costituzione di parte civile del Sindaco in questo giudizio senza le formalità, che la legge prescrive a garenzia e tutela e del Comune e dei cittadini imputati; altrimenti un giudizio, specialmente penale, può mascherare una privata passione di partito, di che non difettano i piccoli Municipii. In sostanza il tema della lite si concreta in una rivendica di terreno, che dicesi demanio comunale, di trazzera, dissodata dagli affittuarii dei mulini (attuali ricorrenti) in contrada Misseriana, territorio di detto Comune, come contravvenzione alla legge sulle opere pubbliche e polizia stradale. Evidentemente il procedimento in linea penale, invocato dal Sindaco con la costituzione di parte civile, è azione immobiliare. Difatti, giusta la di costui domanda, gl'imputati furono condannati al rilascio del terreno dissodato. Ma, per tali esperimenti, al Sindaco abbisogna non solo l'autorizzazione comunale, ma anche quella della Deputazione provinciale; altrimenti ne viene la nullità della costituzione di parte civile e dell'intero giudizio, perchè gl'imputati hanno avuto un contraddittore non giuridicamente legale. Siffatta nullità per un ente morale, qual'è il Comune, è di ordine pubblico, deducibile in ogni stadio di causa ed elevabile di ufficio dal magistrato, ancorchè intervenga il silenzio della parte contendente; dapoichè in simili giudizii, senza l'intervento della potestà tutoria per l'autorizzazione, si può compromettere il patrimonio comunale, o peggio, servir di arma ai partiti dominanti, specialmente nei piccoli Comuni, di vessare i componenti della minoranza, il che certo non avverrebbe, quando la potestà superiore al Municipio impartisse l'autorizzazione, *cognita causa*, essendo meglio alla portata di conoscere le rivalità dei Comuni della stessa Provincia, e potendo piuttosto consigliare i procedimenti ancora in vigore nelle provincie meridionali, in forza dell'art. 16 della legge sul contenzioso amministrativo (allegato *E*, del 20 marzo 1865), se veramente puossi trattare nella specie di reintegra per occupazione di demanio comunale. Certa cosa è che la costituzione di parte civile in questo giudizio fu difettosa sin dal principio; e la nullità della sentenza impugnata deve essere pronunziata, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — 7 marzo 1888. — *Ciollaro* est.

Corte di Cassazione — Ricorso — Sentenza definitiva — Appello — Protesta — P. M.

È definitiva, per gli effetti del ricorso in Corte di Cassazione, la sentenza in grado di appello, che ammette la prova per testimoni, giusta l'art. 848 Cod. proc. pen., negata dai primi giudici, ed a questi rinvia la causa per il giudizio in merito.

A differenza del ricorso in Cassazione, per potere appellare dalle deliberazioni emesse dal magistrato al pubblico dibattimento, non bisogna che siano protestate.

Non è vietato al P. M. di appellare da una sentenza, conforme alle sue conclusioni.

Tarricone ric. (1)

(1) Dalla *Riv. pen.*, XXVII, 513, con nota.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — 9 marzo 1888. — *Ghiglieri* pres., *Basile* est., *Virzi* P. M. (Concl. diff.).

Competenza militare—Ferimento volontario—Vie di fatto—Guardia di finanza.

Per istabilire la competenza dei Tribunali militari in tema di ferimento volontario (o in generale, di vie di fatto), commesso da una guardia di finanza, basta senz'altro l'attuale occasione di servizio, in cui essa trovisi al momento del reato.

Confl. nella causa di Aiello Federico (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI FIRENZE — 3 marzo 1888. — *Bonasi* pres., *De Pasquali* est., *Sacchini* P. M.

Parte civile—Appello—P. M.

Rigettato senza esame l'appello, proposto dalla parte civile pei suoi interessi economici col rito civile, può essa profittare ancora dell'appello proposto dal P. M.

Dami ric. (2).

CORTE DI CASSAZIONE DI FIRENZE — 7 marzo 1888. — *Bonasi* pres., *Puppa* est., *Sacchini* P. M.

Droghiere—Contravvenzione.

Il titolare d'una drogheria risponde penalmente del fatto del suo commesso, che vende medicinali in dose e forma di medicamenti.

Renier ric. (3).

CORTE DI CASSAZIONE DI FIRENZE — 7 marzo 1888. — *Bonasi* pres., *Ferrari* est., *Sacchini* P. M.

Ammonizione—Nullità del decreto.

È nullo il decreto d'ammonizione, se il magistrato non ha assunto personalmente le informazioni, e si è invece riferito alle informazioni generiche, pervenutegli da quella stessa autorità, dalla quale gli pervennero la denunzia e la domanda d'ammonizione.

Zorzi ric. (4).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 8 marzo 1888. — *Rossi* pres. ff., *Biella* est., *Gambara* P. M.

Società cooperative—Farmaci.

Anche le società cooperative, come

(1) Dalla *Riv. pen.*, XXVII, 505, con nota.

(2) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 242.

(3) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 239 con nota.

(4) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 267.

La Corte di Cassazione di Torino, con sentenza del 24 maggio 1888, pubblicata a pag. 268 dello stesso giornale in causa Biglia (Enrico pres., Rossi est., Castelli P. M.) ritenne la massima contraria.

ogni altra persona, che non sia farmacista, non possono consumare medicinali all'ingrosso, e distribuirle ai socii in dose e forme di medicamenti.

Rondolotti ric. (1).

Corte di Cassazione di Torino — 16 marzo 1888. — *Enrico* pres., *Risi* est., *Gambara* P. M.

Ferimento—Armi—Pistola.

L'art. 546 Cod pen., che punisce più severamente il ferimento, commesso con armi, di cui sia proibito l'uso, contempla non solo le insidiose, ma anche quelle, che si possono portare, mediante licenza, come le pistole di legale misura.

Maggesi ric. (2).

Corte di Cassazione di Torino — 16 marzo 1888. — *Rossi* pres. ff. ed est., *Gambara* P. M.

Testimoni — Riduzione di lista — Difesa.

La difesa, che, interpellata in principio del dibattimento se abbia eccezioni da fare sulla ordinanza di riduzione della lista dei testimoni, fatta dal Presidente, si rifiuta di rispondere, o dice essere intempestiva la domanda, perde ogni ragione di lagnarsi dell'ordinanza medesima.

Oldano ric. (3).

Corte di Cassazione di Torino — 21 marzo 1888. — *Enrico* pres., *Risi* est., *Castelli* P. M.

Specialità farmaceutiche — Contravvenzione.

Il divieto ai non farmacisti di vendere sostanze medicinali in dose e forma di medicamenti, si estende anche alle specialità farmaceutiche, chiuse in boccette, o scatole, preparate da farmacisti.

Cottinelli ric. (4).

Corte di Cassazione di Torino — 21 marzo 1888. — *Enrico* pres., *Rocasenda* est., *Gambara* P. M.

Giudizio d'appello— Ferimento — Provocazione—Pena.

Il magistrato d'appello, che ammette in favore di un imputato di ferimento la lieve provocazione, non ammessa dal primo giudice, può tuttavia mantenere la pena, da questo applicata.

Mercando ric. (5).

---

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 173.
(2) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 164.
(3) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 155.
(4) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 184, con nota.
(5) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 153.

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 21 marzo 1888. — *Enrico* pres., *Biella* est., *Gambara* P. M.

Eccitamento alla corruzione.

Non soltanto il lenone, ma anche chi agisce per conto proprio, risponde del reato d'eccitamento, o favoreggiamento alla corruzione dei minori

Picci ric. (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO – 21 marzo 1888. — *Enrico* pres., *De Guidi* est., *Castelli* P. M.

Spergiuro in materia civile.

In tema di spergiuro in materia civile non basta che la sentenza di condanna stabilisca in genere la falsità del giuramento; ma la deve anche stabilire in ordine alla circostanza, che ha influito sulla decisione della controversia civile.

Testa ric. (2).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 4 aprile 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Maluto Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Testimoni—Verbale di dibattimento.

Non è stabilita a pena di nullità, e del resto è ben adempiuta, la disposizione dell'art. 490 Cod. proc. pen., se dal verbale di pubblico dibattimento risulta che il P. M. presentò la lista dei testimoni, che dovevano essere esaminati, la quale fu letta ad alta voce dal Cancelliere, dovendosi intendere compresi nella lista tanto i testimoni dell'accusa, che quelli della difesa.

Francobono Giovanni ric. (Avv. *Tumminelli*) (Avv. *Figlia* difensore della parte civile).

(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 4 aprile 1888 — *Nobile* pres , *Fileti* est., *Maluto Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Falsità— Interpellazione—Termini.

Non è attendibile una dichiarazione dell'imputato, fatta al giudice istruttore, di volersi avvalere di un documento, senza apposita interpellazione della parte avversa, se esso, appena citato ai termini dell'art. 352 Cod. pen., vigente in Sicilia, dichiari appunto il contrario.

P. M. ric. c. *Con lorelli Antonia* (Avv. *Muratori*).

(*Sentenza di rigetto*)

---

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 191. Vedasi la sentenza della Corte di Cassazione di Palermo, del 25 aprile 1887, nella causa del ric. Vassallo, pubblicata in nota con richiami a pag. 126 delle dec. pen., del vol. XVIII, del *Circ. giur.*

(2) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, 190

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 4 aprile 1888. — *Nobile* pres., *Pagano* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Uso sciente di un biglietto falso della Banca nazionale—Competenza.

È di competenza criminale il reato di sciente espensione di un biglietto falso della Banca nazionale, senza previo trattato cogli autori della falsità.

Confl. nella causa di Tenga Nicolò

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 4 aprile 1888 — *Nobile* pres., *Gregori* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Questioni ai giurati—Stupro.

In accusa di stupro è ben proposta la questione principale ai giurati, nella quale chiedesi se l'accusato è colpevole di avere carnalmente *e* brutalmente *abusato etc.* (1).

È questione di fatto stabilire se lo stupratore, per commettere il reato, abbia usato della sua autorità, anche puramente morale, verso la vittima (2).

Vaccarella Antonino ric.
(Avv. *Donatuti*).

(Omissis). Osserva in diritto, sul primo dei due dedotti mezzi, che la questione principale, dal Presidente elevata ai giurati, chiedendo se l'accusato carnalmente avesse abusato del giovanetto Schettino, venne rettamente formulata, trattandosi di stupro, perocchè è di essenza in tale reato la congiunzione carnale, e tanto che, ove fosse stata omessa la parola *carnalmente*, non si saprebbe come avrebbe potuto lo stesso accusato abusare, e la questione quindi sarebbe stata invalidamente proposta. E, se alla parola *carnalmente* tenne dietro nel quesito l'altro avverbio, *brutalmente*, che pure si legge nella sentenza di accusa, è anche questa una espressione correttamente usata nei reati di stupro, la quale, a scanso di una esposizione di fatti, che riuscirebbe indecorosa, spiega sotto la forma sintetica la turpitudine, che sempre accompagna l'azione criminosa, massime nei casi simili a questo in esame, in cui la vittima, dello stesso sesso dello stupratore, con atti contro natura, rimase affetta da lue venerea. Il primo mezzo dunque non regge.

Osserva che infondato del pari è il secondo, con cui si censura la seconda questione, in quanto che con essa siansi interrogati i giurati sopra la questione giuridica, di cui nell'art. 491 Cod. pen., mentre spettava alla Corte di decidere sulla applicabilità dell'articolo medesimo, o in altri termini, che gli stessi giurati erano incompetenti a giudicare se l'accusato, per essere lo Schettino un di lui commesso barbiere, avesse autorità sul medesimo. Ma il mezzo non ha, ripetesi, legale fondamento, imperocchè la parola

(1) Vedasi per analogia *contra* la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 17 dicembre 1877, ric. Raro, *Circ. giur.*, IX, dec pen., 44.

(2) Vedasi per analogia la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 30 giugno 1882, *Circ. giur.*, XIII, dec. pen., 80.

autorità, usata dall'art. 491, senza alcun aggettivo, che ne determini il significato, non importa soltanto il concetto di una condizione, costituita dalla legge; ma si estende eziandio a quella condizione di fatto, che impone una soggezione morale nella vittima del reato, verso colui, che lo commette, poichè, tanto nel caso di autorità derivante dalla legge, quanto in quello, che sussiste pei rapporti, nei quali stupratore e stuprato rispettivamente si trovano, concorrono le stesse ragioni per aggravare la responsabilità del colpevole. E di vero, la legge non poteva non riconoscere che in entrambe le succennate ipotesi nello stupratore si verificava l'abuso della sua superiorità, sia essa legale, o morale soltanto; cosicchè era a lui porta una facilitazione a commettere il reato, e sulla persona, che lo subiva, una diminuzione notevole nella sua energia al fine di resistervi. Ora sta in fatto che il Vaccarella, pei rapporti tra lui e la sua vittima, essendo questa, come già si è detto, e venne specificato nella questione, suo commesso barbiere, dell'età di 9 anni appena, trovavasi in condizione atta ad attribuirgli una superiorità sopra lo stesso, in modo che fosse facile ravvisare in cotesti rispettivi rapporti la ragione d'un'autorità morale nel Vaccarella sopra il suo commesso; onde è chiaro che i giurati non furono provocati ad un giudizio di diritto, ma ad un semplice apprezzamento di fatto, etc.

La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 6 aprile 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Maluto Fardella* P. M. (Concl. diff).

Appello del Proc. del Re contro sentenza di Pretore—Ammissibilità.

È inammissibile, giusta l'art. 360 Cod. proc. pen., l'appello del Procuratore del Re contro una sentenza di Pretore, se non risulta in modo sicuro e legale, che la richiesta per la citazione sia stata fatta dentro i quindici giorni, il che non può risultare dalla data, ch'egli vi appone.

...Nè, ad evitare la nullità d'ordine pubblico, basta la data dell'attestazione del Cancelliere sul numero dei fogli, costituenti il volume del processo, che si trasmette al Proc. del Re, per la discussione dell'appello, la quale data ricada dentro i quindici giorni, od il decreto presidenziale, che stabilisce il giorno per l'udienza, e nel quale manchi la data della richiesta (1).

Manuguerra Eleonora ric. (Avv. *Gorritte*) (Avv. *Siragusa,* difensore della parte civile).

(*Omissis*). Attesochè i motivi principali sono fusi nei tre mezzi, più ampliati e meglio chiariti negli aggiunti, per i quali vale il primo, come più assorbente ad annullare la sentenza impugnata, resa dal Tribunale correzionale di Trapani in

(1) Vedansi le massime, ritenute dalla Corte di Cassazione di Torino nella causa del P. M. ric. c. Laboranti, a 11 dicembre 1887, e dalla Corte di Cassazione di Palermo nella causa del ric. Gerbano Angelo e cons., a 16 gennaro 1888, pubblicate rispettivamente a pag. 57 e 62 delle dec. pen. del presente volume.

grado di appello, e senza rinvio; per modo che rimane cosa giudicata la sentenza del Pretore di Favignana del 18 aprile 1887. I termini di gravame, dalla legge stabiliti nei procedimenti penali, sono di ordine pubblico, e le decadenze, sanzionate dal legislatore, applicabili di ufficio, anco non dedotte dalle parti. Così è per l'art. 360 Cod. proc. pen., il quale, senza distinguere se l'interposizione di appello avverso una sentenza del Pretore fosse fatta dal P. M. locale, o dal Proc. del Re, comanda che questi debba fra 15 giorni fare la richiesta di citazione, sotto pena di decadenza, a comparire avanti il Tribunale, e, trascorso questo tempo, l'appello non sarà più ammesso. Una lunga aspettativa dell'imputato, in tali giudizii di poca entità per altro grado di giurisdizione non conviene; altronde per la celerità a preferirsi nel rito penale, la legge ha dovuto essere rigorosa per il P. M.; e, siccome costui è parte principale, è necessario che tale richiesta sia accertata, non dalla data ch'egli vi appone, ma dall'attestazione del Cancelliere, o da altro atto equipollente, estraneo alla richiesta, come sarebbe il decreto di citazione del Presidente, in cui s'indicasse la data della richiesta, il che nella specie manca; e quindi l'inammissibilità dell'appello del Procuratore del Re è evidente, e l'articolo sopradetto è stato violato, non essendo accertata la data della richiesta.—Nè è serio quello, che disse la difesa di parte civile, volendosi ritrarre l'equipollente da ciò, che trovasi scritto a pag. 85 del processo, cioè, dall'attestato del Cancelliere di Favignana del 4 settembre 1887, di quanti fogli scritti è il processo, che si trasmette dal Pretore al Proc. del Re per la discussione dell'appello. Nella stessa facciata è scritta la richiesta di citazione del detto Proc. del Re, che appose la data del 6 settembre. Confondonsi così due atti disparati di tempo e luogo e di funzionari. Il Cancelliere e il Pretore di Favignana non potevano attestare un atto, che si faceva dal Proc. del Re in Trapani, quando il processo era stato già inviato. L'unica data certa, che si trova negli atti, è il decreto del Presidente per citarsi imputato e P. M., senza indicare la data; ed il decreto suddetto porta la data del 15 settembre; ma questa data è di molto posteriore ai 15 giorni dell'art. 360 dall'interposizione di appello del 24 agosto, etc.

La Corte annulla senza rinvio, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 6 aprile 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Calunnia—Denunzia.

Non esiste il reato di calunnia, nè quello di falsa denunzia, se soltanto in un verbale dei RR. CC., senza tutte le altre formalità di legge, perchè ci sia una vera querela, o denunzia, si qualifica come querelante una persona, che si è presentata a lagnarsi di un reato, commesso a di lei danno.

Pittà Leonardo ric. (Avv. *Puglia*).

(*Omissis*). Ed invero non vi ha che il solo verbale, redatto dai RR. CC., che si legge al f. 3 del processo, ove si assume solo di essersi a loro presentato il Pittà Leonardo, querelante per omicidio mancato nella di lui persona, e poi i Carabinieri, ritenendo trattarsi di una calunnia, arrestarono il Pittà. Ma dov'è allora la querela? Egli è vero ché può una querela presentarsi ad un ufficiale di polizia giudiziaria, ed in questa entrano i bassi ufficiali dei Carabinieri; però per legge

deve, come della denunzia, così della querela, se sporta in modo verbale, ridursi in iscritto e sottoscriversi, sia dal denunziante, come dal querelante; e se, od il querelante, od il denunziante non sanno firmare, se ne farà espressa menzione nel verbale, giusta quanto è disposto agli articoli 100 e 108 Cod. proc. pen. Or tutto ciò non si vede nel verbale, redatto dai carabinieri, la cui parola usata di *querelante* non importa dare l'impronta di querela a tutto ciò, che manca di tutti i caratteri giuridici per ritenerla tale, epperò, non essendovi querela, manca di base il reato, sia di calunnia, sia di falsa denunzia, poichè anco per la denunzia la legge prescrive le stesse formalità della querela, che, nella specie, non sono state osservate. E, siccome la calunnia deve scaturire, sia da querela, o da denunzia, cotesto elemento mancando, non poteva il Tribunale dapprima, la Corte dappoi, ritenere il Pittà responsabile di reato; e quindi deve la sentenza annullarsi senza rinvio, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 20 luglio 1888. — *Nobile* pres., *Pagano* est., *Maluto Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Falsità in privata scrittura—Elementi del reato.

Perchè, ai termini dell'art. 343 del Codice penale, vigente in Sicilia, colle modificazioni contenute nel decreto luogotenenziale del 17 febbraro 1861, esista il reato di falso in privata scrittura, occorre l'accertamento del profitto trattone dall'autore, mediante apposito quesito da elevarsi ai giurati.

Denaro Emanuele ric.
(Avv.ti *Marinuzzi e Domino*).

(*Omissis*). Attesochè fra tutti i mezzi elevati dal ricorrente, quelli, che si presentano con molta importanza e serietà, sono appunto i due ultimi mezzi, cioè: il secondo di quelli presentati al 1° maggio 1888 e l'unico del 4 luglio 1888, pei quali si detegge che, ad onta dell'art. 4 del decreto luogotenenziale del 17 febbraro 1861, il Presidente delle Assisie non curò da un canto di proporre ai giurati il quesito del se il Denaro avesse tratto in tutto, od in parte, profitto dalla falsità addebitatagli, ma lo condannò dall'altro come se ne avesse tratto profitto, senza che i giurati vi avessero pronunziato. Tale sistema veramente è un gravissimo errore giuridico. E vaglia il vero. Il Codice sardo del 20 novembre 1859, reso comune alle Provincie siciliane e napoletane col decreto luogotenenziale del 17 febbraro 1861, conteneva fra le altre dispozizioni quella dell'art. 343 posto al tit. IV, capo II, sez. I del lib. II del falso in atti pubblici ed in scritture di commercio, per il quale si sanciva che qualunque altra persona, che ha commesso un falso, o in un atto pubblico, od in iscrittura di commercio, coi mezzi in tali articoli indicati, sarà punito colla reclusione non minore di 5 anni, e la pena potrà estendersi ai lavori forzati per anni dieci, secondo le circostanze: ma tale articolo, come tutti quelli, che parlano del reato di falso, a cominciare dal disposto dell'art. 316 sino al 363, venne dallo stesso decreto luogotenenziale seriamente modificato, poichè fu espressamente prescritto ed aggiunto che in tutti i reati di falso, previsti dall'art. 316 al 363, le pene saranno diminuite da uno a due gradi pei reati, quante volte, nè in tutto, nè in parte, siasi tratto profitto, nè ottenuto l'oggetto, pel quale la falsità era stata commessa.

Ma allora si scorge ben di leggieri che, ad infligger la pena prevista dall'art. 343, fa bisogno della certezza che colui, che la falsità commise, abbia, in tutto, od in parte, tratto profitto; e così, se risulta invece la certezza di non aver tratto profitto, od anco quando, a verdetto finito, se cotesta prova non si è fatta, nel primo caso vi è luogo a diminuzione di pena, nel secondo vi ha nullità di verdetto, non essendosi fatto risolvere a' giurati una questione tutta di fatto, prescritta e sanzionata dal legislatore, non coll'intento di sconfigurare il reato dalla sua base, ma di diminuire la quantità penale, che in faccia al legislatore si presentava soverchiamente rigorosa.

Infatti, supposto il caso che la Sezione delle accuse, correzionalizzando il reato, previsto dall'art. 343 avesse rinviato al Tribunale la cognizione del merito, pur dichiarando che l'imputato abbia tratto profitto, potrà questo magistrato condannare al massimo della pena, dal solo articolo 343 previsto, sol perchè ha la prova che Tizio ha falsificato, o deve anche guardare al profitto, che il falsificatore ne trasse, per potere applicare tutta la pena, o diminuirla di uno, o due gradi? Una sentenza, che questo non considerasse, peccherebbe di eccesso di potere. La figura del reato di falso, sia che si tragga profitto, o no, è sempre la stessa; ma lo averne, o no, tratto profitto, è divenuto, per la modifica apportata, elemento obiettivo del reato, la cui quantità penale eccede, o diminuisce, a misura del profitto trattone, o del nissun lucro ottenuto.—E che sia così, basta il ricordare la filosofia del diritto per convincersene. Perchè un reato di falso vi sia, atto a costituire la imputabilità giuridica, diversi elementi debbono sincronamente concorrere a costituirlo: l'uno è materiale e fisico, consistente nell'alterazione, o nella soppressione della verità, adoperata con mezzi esteriori e fisici, attribuiti al pensiero ed alla volontà; ed il secondo elemento, cioè, l'intenzione colpevole di alterare la verità, o di sopprimerla col preconcetto disegno di nuocere altrui allo scopo di lucro, il che costituisce la possibilità del danno, e che cotesto lucro sia in fatti avverato, od in tutto, od in parte, col profitto avutone dall'agente, circostanza ed elemento cotesto ultimo, prescritto per le sole Provincie napoletane e siciliane. Infatti la Commissione per gli studii legislativi, instituita col decreto 6 febbraro 1861, nel fare al luogotenente Eugenio di Savoia la relazione delle modifiche ed aggiunzioni apportate al Codice penale pei reati di falso, diceva di essere necessario conservare due opportune istituzioni, contenute nelle leggi del 1819, e trasfonderle nella moderna legislazione. L'una è quella dell'impunità del falso in privata scrittura, da cui non siasi tratto profitto, allorchè colui, che l'aveva prodotta, o formata, dietro una solenne interpellazione, dichiari infra il termine di otto giorni dalla medesima di non volersi servire del documento impugnato, imperocchè non sono giammai superflue le vie da aprirsi al pentimento del colpevole, prima che l'azione criminosa si compia. L'altro istituto è quello dell'accordare in generale ai reati di falso, per i soli privati una diminuzione di pena, allorchè quel danno, o lucro *illegittimo, la cui sola possibilità integra il reato di falso, non siasi nè in tutto, nè in parte verificato*. La sola possibilità quindi del danno per l'alterazione materiale e colla intenzione di nuocere, integra il reato di falso; ma, se cotesto danno non si è verificato per non averne l'imputato in tutto, o in parte, tratto profitto, allora ha luogo la diminuzione di pena da uno a due gradi. La lettera, dunque, la filosofia della legge, lo spirito di essa, dimostrano a chiare note che, a pronunziare intera la condanna

dall'art. 343 del Cod. pen. segnata, bisogna la prova che il delinquente tratto abbia in tutto, o in parte, profitto dalla falsità da lui consumata, ed ottenuto lo oggetto, per cui la falsità era stata commessa. Se così connesso è il rilievo di cotesto elemento alla configurazione di tutto il reato di falso, ne consegue ch'esso deve elevarsi di ufficio ai giurati, e non chiedersi quale una scusante dall' accusato.

La scusante è un fatto sempre, che parte obiettivamente ed arriva al soggetto, mentre la diminuente parte sempre dal soggetto, e si ferma sull' obietto, da cui, o per cui, il danno rilevasi. Se vuolsi una prova che scusa non è, ma una diminuente, sancita per legge a taluni reati, basti il guardare al reato previsto dall' art. 541 del Cod. pen., per cui chi ferisce volontariamente e produce la morte fra 40 giorni immediatamente successivi al reato, sarà punito colla pena all'omicidio assegnata. Ebbene, alla sez. V, del lib. II, tit. X, sta l'art. 569 del Cod. pen. sotto la sezione della diminuzione delle pene in certi casi di omicidio, o di violenze personali, per cui sta detto che chi, nella intenzione di ferire soltanto, commette un fatto più grave, avrà una diminuzione di pena da uno a due gradi: parrebbe una scusa; ma essa non è tale. Il fatto è partito dall' agente con limitata intenzione; arrivata al soggetto passivo, il danno avuto è stato maggiore del voluto; il magistrato del popolo deve esaminare se poteva l'agente prevedere le conseguenze del proprio fatto: nell'affermativa, il beneficio è escluso, ed un Presidente, che cotesta questione non elevasse, mancherebbe al suo cómpito e violerebbe la legge. Per appressarsi alla materia in esame, per l'art. 319 del Cod. pen., la fabbricazione di moneta d'oro, o d'argento, contraffacendo quella di *regio conio*, è punita col massimo dei lavori forzati a tempo; però, per l' art. 323, se la falsità sia facilmente riconoscibile, la pena va diminuita di un grado. Qui la moneta fu fatta dal falsario e posta in circolazione; quindi l' obiettività del fatto, e verso il quale obbiettivo, se il danno può non essere, ovvero minimo per la facile riconoscibilità della moneta falsa, il legislatore ne sancisce la diminuzione di pena. Sarà cotesta una scusa da elevarsi dall'accusato, o deve il magistrato del diritto sapere se deve applicare *ut sic* l'art. 319, o lo stesso col concorso del 323? Dell'affermativa non v' ha chi possa dubitare, ed un Presidente, che non chiede ai giurati se la moneta era facilmente riconoscibile, anche quando l'avesse detto la Sezione delle accuse, manca al proprio dovere; anzi, perchè l' accusa lo ritenne, è ragione *a fortiori* che lo decidano i giurati, trattandosi di questione di fatto e non di diritto. Se dunque cotesto elemento, da cui si trae la certezza della facile previggenza del danno nel ferimento, della facile riconoscibilità della moneta falsa, del profitto, tratto dalla moneta, o valore cartaceo, è insito alla figura del reato, è di necessità elevarsi ai giurati, la legge rimane violata, se il Presidente a tanto non adempie. Or, nella specie, la Corte di Assisie, che punì il reato al ricorrente addebitato a base dell'art. 343 del Cod. pen. solamente, senza che avesse avuto la certezza del se costui trasse profitto della falsità medesima, non avendo elevato l' analogo quesito, deve il verbale di dibattimento, il verdetto e la sentenza mettersi al nulla, rinviarsi la causa ad altra Corte di Assisie, per procedere a novello giudizio, etc.

Corte d'Appello di Palermo—Sezione correzionale feriale—14 maggio 1888. — *Di Menza* pres., *Crisafulli* est., *Ingarrica* P. M. (Concl. diff.).

Libello famoso — Reato di stampa — Reati di stampa—Prescrizione.

I reati di libello famoso, commessi per mezzo della stampa, sono regolati dalla legge sulla stampa, e non dal Codice penale (1).

...La prescrizione per tali reati va quindi regolata secondo le norme speciali della legge sulla stampa (2).

La prescrizione dell'azione penale pei reati di stampa è interrotta dagli atti di procedura (3).

Causa contro Genzardi Giovanni (Avv. *Barbalonga*).

(*Omissis*). La Corte osserva: che i reati di diffamazione e di libello famoso, di cui è indicazione negli art. 570 e 571 Cod. pen., siano direttamente e principalmente governati dalla legge sulla stampa (art. 27, 28). È testuale disposizione degli art. 62 e 63 della legge sulla stampa, la quale rimanda alla Corte di Assise la categoria dei reati di interesse sociale (dall'articolo 13 al 28, e 35, 48, e 58), ed ai Tribunali ordinarii e colle forme ordinarie gli altri reati preveduti dalla legge stessa, fra i quali entrano quelli degli art. 27, 28.

E parimenti in armonia agli articoli 62 e 63 della legge sulla stampa, l' art. 9 della procedura penale devolve alla conoscenza delle Corti di Assise i reati di stampa dal 13 al 28, ed ai Tribunali correzionali *tutti i delitti*, non compresi nell'art. 9, fra cui certamente gli altri delitti della legge sulla stampa. Segue da ciò che il più deplorevole errore, nella conciliazione della legge della stampa col diritto penale comune, è quello di credere che le disposizioni di questo valgano a derogare la prima, solo perchè posteriormente esse furono pubblicate nella cronologia della organizzazione del Regno! Che resta, quindi, della pretesa contradizione tra quelle due leggi, se non la ripetizione nel Codice dei reati medesimi, indicati dalla legge sulla stampa, la ripetizione, pienamente spiegata dal bisogno di completare la trattazione della materia, senza rimandi ad altra legge, e dalla necessità di allogazione nella legge generale, per comprendere anche la possibilità di circostanze, che potrebbero scappare dalla ipotesi della legge speciale?

La stampa deve essere regolata da legge separata, perchè la libera manifestazione del pensiero è garentita dall'articolo 28 dello Statuto politico dell'Italia, e quindi richiede regole speciali, che non potrebbero trovar luogo nel corpo delle leggi comuni.

Or, se la legge della stampa è ancora viva e palpitante, ne è logica conseguenza che le sue disposizioni devono essere rispettate, e che non sia lecito ripetere lo argomento della priorità, o posteriorità, e della derogazione cronologica. È sanzione dell'art. 12 di essa che la sua prescrizione sia di tre mesi, e che il *dies a quo* della prescrizione sia quello della pubblicazione

---

(1-3) *Contra* Cass. Palermo, 13 agosto 1886, ric. Jacono e cons., *Circ. giur.*, XVII, dec. pen., 168, con nota di richiamo, alla quale abbiasi relazione.

del foglio oltraggiatore: come, e perchè non dovrebbero esse essere rispettate? Per dritto comune la prescrizione contro l'azione di libello famoso è di 5 anni; ma per la legge speciale è di tre mesi; e, poichè *specialia generalibus derogant*, nulla di contraddittorio è da ravvisare fra le due leggi; ciascuna legg eregola la propria materia.

Parimenti sorge giuridicamente dall'articolo medesimo della legge sulla stampa che la prescrizione, correndo dal giorno della pubblicazione del giornale, non può ricevere interruzione dagli atti di istruzione, come avviene in ogni altro reato criminale, o correzionale, per diritto comune (art. 139 Codice penale). E qui la confusione di coloro, che vogliono vedere nelle due leggi il vicendevole assorbimento, è massima, perciocchè si dice che la procedura penale comune, posteriore alla legge sulla stampa, abbia derogato la sanzione dell' art. 12 sulla interruzione della prescrizione per gli atti di istruzione, intervenuti nel corso dei tre mesi; ma contro siffatta dottrina sta la protesta degli articoli 3, 12, 692 etc. Codice penale, di non estendersi le sue sanzioni sulle azioni, che hanno luogo per certi determinati reati; fra cui devono comprendersi al certo i reati, governati da leggi speciali, come sulla stampa, sul Codice militare, sulla pesca, etc.; si vorrebbe perciò una derogazione alla legge sulla stampa, operata tacitamente dal Codice di proc. pen., non ostante la dichiarazione, che esso Codice faccia, di non derogare le leggi per le azioni per reati preveduti da leggi speciali! All'incontro col sistema di verità di essere, cioè, le due leggi l'una generale e l'altra speciale, nessuna contraddizione sorgerebbe dall'art. 12, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 9 aprile 1888. — *Nobile* pres., *Pagano* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Corte di Cassazione—Verbale di pubblico dibattimento — Verdetto — Scheda macchiata d'inchiostro — Testimoni — Perito—Giuramento—Coimputato.

Il Supremo Collegio non può attendere a quella parte del verbale, che contenga una dichiarazione della difesa, contraria al risultato di altra parte del verbale medesimo, dal quale sorga che il Presidente, avvertito dal Cancelliere che era stata aperta la porta della Camera delle deliberazioni per una difficoltà sorta nella decifrazione delle schede del verdetto, entra in detta stanza insieme alle persone, la cui presenza è richiesta dalla legge.

Non viola la legge il Presidente della Corte di Assisie, che, appositamente interrogato, eccita i giurati a votare nuovamente una questione, se nello esame delle schede se ne sia trovata una macchiata d'inchiostro.

Il perito, chiamato a deporre sulla perizia, seguita durante l'istruttoria, deve essere inteso con giuramento ai termini dell'art. 298 Cod. proc. pen. (1).

---

(1) Vedansi per la conformità del principio le sentenze della stessa Corte di Cassazione del 9 agosto 1869, e del 7 febbraro 1870, ric. Fazio e ric. Giannola, *Circ. giur.*, I, dec. pen., 63 e 152; e quella del 20 ottobre 1879, ric. Carto, *Ibid.*, XI, dec. pen., 12.

Dev'essere inteso senza giuramento chi, precedentemente imputato insieme all'accusato, sia stato, durante l'istruzione, assoluto per insufficienza d'indizii, massime se nulla sia stato osservato in proposito (1).

Cosentino Vito e cons. ric.ti (Avv. *Morcillo*) (Avv. *B. Leone*, difensore della parte civile).

(*Omissis*). Osserva che il primo mezzo, presentato a 9 giugno 1887, è inattendibile, avvegnachè volge su di una parte del verbale, su cui il Supremo Collegio non può fermarsi come quella, che contiene una semplice affermazione del difensore del ricorrente, la quale del resto è smentita dalla prima parte del verbale, la sola fonte, a cui deve attingersi ogni elemento di esame innanti il Supremo Collegio. Infatti sorge dal verbale che il Presidente, informato dal capo dei giurati, a cui egli si fece innanti, quando fu dischiusa la porta della stanza delle deliberazioni di essi giurati dal carabiniere, che era alla custodia dello stesso, di una difficoltà, che era insorta tra i giurati medesimi in ordine ad una cancellatura, avvenuta nella seguita votazione, fece rientrare il capo dei giurati nella detta stanza delle deliberazioni, e, seguito dalla Corte, dal Cancelliere, e dal P. M., e dai difensori della parte civile, e dell'accusato, senza che alcuno di essi avesse potuto conferire con i giurati, udita la difficoltà, che gli fu proposta, cioè, che durante lo spoglio delle schede, una se ne rinvenne inchiostrata da non lasciare scorgere il voto scritto, invitò i giurati a ripetere la votazione, non trattandosi del caso d'inintelligibilità della scheda, di cui all'art. 504 Cod. proc. pen.

Osserva sul secondo e terzo dei mezzi, presentati nell'aprile 1888, che tutto l'esame, che vien proposto da tali mezzi, si concentra in quello di vedere se il Presidente delle Assise abbia violato la legge, invitando i giurati a procedere ad una novella votazione. Ed intorno a ciò è da osservare, che, se per l'art. 499 Cod. proc. pen., il Presidente, qualora i giurati avessero bisogno di qualche chiarimento, deve darlo loro, è intuitivo che il Presidente, nel dare il chiarimento, debba suggerire ai giurati il modo come debbano regolarsi, invitando i medesimi a praticare ciò, che è di ragione, secondo legge. E tali chiarimenti non si riferiscono soltanto alle questioni, che si propongono alla giurìa, ma riflettono eziandio ogni questione di diritto, che possa sollevarsi in seno alla giurìa medesima, sulla quale deve il Presidente, come sopra si è osservato, indirizzare i giurati all'esatto adempimento della legge. E nella specie, invitando il Presidente i giurati ad una seconda votazione, non violava l'art. 504 Cod. proc. pen., avvegnachè la scheda inchiostrata non è la scheda non leggibile, di cui nel detto articolo; dapoichè in questa esiste il segno delle lettere esistenti, ma indecifrabili, mentre nella scheda inchiostrata non esiste segno di lettere, perchè interamente distrutte dallo inchiostro sovrapposto. La scheda non leggibile mostra l'incertezza, o negligenza del giurato nel manifestare il suo voto, e la legge la risolve in favore dell'accusato, perchè chi provvede ad un interesse sociale nel rendere la propria volontà deve

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte di Cassazione, del 28 marzo 1870, ric. Scandurra, e del 25 marzo 1887, *Circ. giur.*, e II, XVIII, dec. pen., 9 e 99

essere sicuro, e deve apprestare ogni diligenza, perchè il suo voto partorisca gli effetti corrispondenti; ma nella ipotesi della scheda inchiostrata si riscontra il caso fortuito, il quale non può ricevere il favore della legge, avvegnachè la coscienza del giurato sarebbe sopraffatta dal mero accidente.

Osserva sul primo dei mezzi, presentati nel 1° aprile 1888, che sorge dal verbale che il Dr. Eugenio La Vecchia fu citato per deporre sulla perizia, da lui eseguita, durante l'istruttoria del processo, onde egli al pubblico dibattimento, dovendo riferire in ordine a tale perizia, doveva prestare, come prestò, il giuramento ai termini dell'articolo 298 Cod. proc. pen., aggiungendovi che il perito espose dei fatti estranei alla perizia, dapoichè tali fatti, come circostanze integranti, si riferiscono e si connettono intimamente alla perizia medesima. Infatti il sig. La Vecchia, risulta dal verbale, f. 95, venuto al pubblico dibattimento, si riferì alla sua perizia scritta, aggiungendo taluni particolari relativi al primo momento, in cui venne chiamato dall'autorità giudiziaria, i quali, come si è detto, integrando la perizia, non dànno al perito la fisonomia di testimone.

Osserva sul secondo che Gagliani Giuseppe e Maria d'ignoti al pubblico dibattimento non prestarono giuramento per i fatti, sui quali vennero interrogati, perchè, coimputati del ricorrente, erano stati per insufficienza dalla Camera di Consiglio prosciolti a 27 maggio 1887. Se essi avessero deposto al dibattimento sotto la santità del giuramento, dovevano porsi nella dura alternativa di mentire, o di sacrificare i loro legittimi interessi per porsi al sicuro da ogni responsabilità penale. Or la legge non ha potuto permettere nè l'una, nè l'altra di queste due ipotesi. Che se poi non v'ha alcuna disposizione di legge, che espressamente proibisca di essere inteso con giuramento colui, che fu prima coimputato dell'accusato, ed in seguito prosciolto dalla imputazione, è intuitivo che una tale eccezione, essendo di diritto naturale, non aveva bisogno di essere consacrata dall'autorità del testo. Del resto avanti le Corte di Assise non fu opposta dal ricorrente contro l'audizione dei detti Gagliani e Maria d'ignoti alcuna nullità, onde, se pure vi fosse stata, rimase sanata dal silenzio del ricorrente ai termini dell'art. 290 Cod. proc. pen., etc.

La Corte rigetta, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 9 aprile 1888. — *Nobile* pres., *Pagano* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Falsità in atti pubblici.

Può esistere il reato di falso strumentale, anche quando in un atto pubblico sia intervenuto un testimone, il quale non aveva la capacità richiesta dalla legge sul notariato (1).

P. M. ric. nell'interesse della legge c. *Ortugno Carmelo e cons.*

(*Omissis*) Osserva che al reato di falso

---

(1) Vedasi per i principii la sentenza della Sezione d'Accusa di Palermo, del 28 novembre 1885 causa Fabbrozzi, *Circ. giur.*, XVII, dec. pen., 19, con nota.

strumentale, oltre agli altri elementi che lo determinano, cioè l'alterazione della verità e l'intenzione di nuocere, deve concorrere non il danno effettuato, ma la possibilità del danno. Tale elemento fu erroneamente valutato dalla Corte di Assise di Girgenti, avvegnachè, dall'essere l'atto nullo per mancanza di capacità ai termini della legge sul notariato, di uno dei testimoni, che nell'atto interveniva, non scaturisce la conseguenza che l'atto non era capace di produrre gli effetti, che le parti si ripromettevano. L'atto, che le parti stipulavano, benchè mancante di una forma essenziale, come è quella, che nella specie forniva la prova del contratto, se per effetto della legge, che diligentemente ha provveduto a dichiarare la nullità di quegli atti, fatti in ispreto delle sue disposizioni, non poteva, conosciuta l'irregolarità di cui era travagliato, spiegare alcuna efficacia giuridica; tuttavia, prima che tale irregolarità fosse conosciuta, offriva tutte le apparenze della realtà, e poteva operare gli stessi effetti, che, se fosse valido; perciò tale da ingannare l'altrui buona fede. La legge, dal momento che l'alterazione della verità è conosciuta, la scevera dall'uso, che può esserne fatto, e la colpisce con una pena per l'agevolazione, in cui si trova il falsario di potere nuocere altrui, e per il bisogno grandissimo di garentire la società dal pericolo, da cui è minacciata. Il reato è perfetto, adunque, nella sua indole, quand'anche nessun danno abbia prodotto, per essere offesa la confidenza, che gli atti pubblici ispirano. Nè vale considerare, come ha fatto la Corte di Girgenti, che l'atto era nullo per l'incapacità di uno dei testimoni, avvegnachè è troppo noto in dottrina e nella costante giurisprudenza, che non dànno luogo all'azione penale quegli atti, la cui nullità è apparente, cioè, tale da potere essere facilmente, e senza alcuno studio, osservata; ma quelli, invece, la cui nullità importa un esame, nascente da elementi fuori del contratto, e per cui può rendersi infecondo ogni studio, cosicchè hanno, sino a che questa ricerca non venga fatta ed il vizio acclarato, la possibilità di nuocere, colla loro apparenza, ingannando l'altrui buona fede; onde tali atti, comunque viziati di nullità, rientrano nella categoria di quelli, di cui la falsità va sottoposta alla sanzione penale.

Pertanto annulla nell'interesse della legge, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 9 aprile 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Provocazione — Comunicabilità — Verdetto.

È comunicabile all'ascendente il beneficio della provocazione, accordato al discendente, e viceversa, ai termini dell'art. 563 Cod. pen. per le Provincie napoletane e siciliane, non ostante che sia stata negata dai giurati per uno, la questione personale della provocazione, e non sia stata proposta loro quella se l'uno agì nell'impeto dell'ira, per vendicare l'offesa fatta all'altro.

Rosone Antonino ric. (Avv. *Cuccia*).

(*Omissis*). Attesochè, non approda alla pretesa nullità la censura fatta alle questioni elevate dal Presidente, dicendole difettose; ma esse tali non sono, quando si guardano le questioni nello stato, in cui sono scritte, molto più, che quel che forma la materia della provocazione, che

fu negata al ricorrente Nunzio, ed affermata pel figlio Antonino, non può guardarsi che sotto un profilo d'idee solamente, cioè, della parte giuridica, se, pur negata pel padre, affermata pel figlio, la provocazione era essa divenuta comune al padre, quantunque il Presidente abbia mancato di conoscere e far decidere ai giurati se il padre agì per vendicare le offese fatte al figlio. E vaglia il vero, e già si è nell'ultimo mezzo, per il quale si sostiene giustamente, che, per le Provincie napoletane e siciliane, le scuse, prevedute negli art. 562 e 563, son comuni ai genitori ed altri ascendenti, ai figli ed altri discendenti, ai fratelli ed alle sorelle in secondo grado, ai coniugi ed agli affini negli stessi gradi; dunque la scusa di provocazione, ammessa pel ricorrente Antonino Rosone, si rese *ope legis* comunicabile al ricorrente Nunzio, appunto perchè padre dell'Antonino, e responsabili chiamati entrambi dello stesso reato, e ritenuti l'uno autore e l'altro complice. Nè varrebbe il dirsi che manca l'elemento del se il padre agì per vendicare le offese del figlio, poichè il difetto di questo elemento, che avrebbe dovuto supplirsi con apposito quesito fatto ai giurati, non può nuocere agl'interessi del ricorrente Nunzio Rosone, per il quale sta l'affermazione dei giurati, che ritennero la provocazione in favore del figlio per presumere, e, quando si tratta di presunzione in favore, è ammissibile in penale, per presumere, ch'egli agì per vendicare le offese fatte al figlio, non essendovi prova della negativa, che non può presumersi; e quindi male fece la Corte di merito, la quale nella sentenza di condanna non tenne presente l'aggiunta dell'art. 563 Cod. pen., e che, se tenuto avesse presente, avrebbe accordato quello stesso beneficio di provocazione, e nella stessa misura, al figlio accordata, essendo comunicazione di beneficio di diritto, e per legge, riguardo al padre, che venne all'Antonino Rosone concesso; quindi è che la sentenza deve annullarsi, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 9 aprile 1888 — *Nobile* pres., *Benti-vegna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Premeditazione—Impeto dell'ira.

Per la esistenza della premeditazione non si richiede la freddezza dell'animo; ma essa può coesistere coll'impeto dell'ira (1).

Tumminaro Pietro ric.
(Avv. *Marinuzzi*).

(*Omissis*). Se è vero che la premeditazione è costituita dal fermo proposito di consumare il reato, proposito pensato, formato prima dell'azione del reato stesso, prima, cioè, e durante l'architettamento di tutti i mezzi, che tendono a consumare il delitto, se è vero tutto ciò, che legge, dottrina e giurisprudenza unanimi affermano, non è però vero quello, che si sostiene dal ricorso, la necessità, cioè,

(1) Sulla coesistenza della premeditazione colle circostanze scusanti, vedansi per la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione di Palermo, le sentenze pubblicate a pag. 101 e 105 delle dec. pen. del precedente volume, con note, rese nelle cause dei ric.ti Chiarello e cons., e del ric. Nicotra, rispettivamente a 28 marzo e 4 luglio 1887.

della freddezza e pacatezza dell'animo del delinquente. Tale necessità non la reclama la legge, perchè la tace, non solo, ma all'art. 528 Cod. pen., invocato, la legge dice che «vi sarà sempre premeditazione «quand'anche un tale disegno fosse di- «pendente da qualche circostanza, o da «qualche condizione.» La legge, dunque, ammette la premeditazione anche nel caso, in cui uno sia spinto al reato da una causa anteriore. Ed è naturale: quando si commette un reato, si è spinti da un certo movente. Se questa condizione d'animo determina istantaneamente il delitto, allora si avrà il reato nell'impeto dell'ira in seguito a provocazione, etc.; se però fra il momento, in cui si è formato il pensiero del delitto e la consumazione di questo, è passato un certo tempo, durante il quale il delinquente ha persistito nel suo proposito di delinquere, preparando anzi i mezzi per raggiungerlo, siamo nel caso allora dell'aggravante della premeditazione, come l'ha disposto la legge, e come non può non accettarlo la dottrina. L'essere quindi stato spinto il Tumminaro all'assassinio «dall'ira e dallo sde- «gno, da cui l'agente fu preso, per avergli «il Botta negato il debito di L. 150», come si assume nel ricorso, non contraddice, nè pregiudica la premeditazione; il disegno, formato dal Tumminaro, fu appunto dipendente dalla circostanza anteriore della negazione al pagamento del debito; ma tale disegno, essendo formato prima dell'*azione* del reato, costituisce pur sempre l'aggravante della premeditazione, che legalmente fu presentata ai giurati nei termini e nei modi voluti nella legge.

Cosicchè il mezzo va respinto, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 9 aprile 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Cambiale — Falsità — Atto pubblico — Interpellazione.

La cambiale non può equipararsi all'atto pubblico (1).

Se in giudizio fu dichiarato che chi falsificò una cambiale, e la diede al suo creditore, non trasse profitto dalla falsità, egli non dev'essere più interpellato se vuole avvalersi del documento medesimo (2).

Tumminelli Giuseppe ric.
(Avv. *Marinuzzi*).

(*Omissis*). Attesochè tutti i mezzi, sia principali che aggiunti, si sintetizzano in unico concetto, quello di conoscere se, date da un debitore delle cambiali false al suo creditore, procedendosi per querela di falso, e dichiarandosi dal magistrato di merito di non avere colui, che falsificò, tratto in tutto, o in parte, profitto dalla falsità, si debba poi interpellare se voglia avvalersi del documento impugnato di falso. Or è un errore il ritenere che la cambiale, o l'effetto commerciale, valgano e siano equiparati all'atto pubblico, colle stesse norme di quest'ultimo regolati. La cambiale è un atto commerciale, molto, ma ben molto garentito dal Codice di commercio, da rasentare l'atto pubblico, redatto avanti notaro, ma non è l'identico, poichè non lascia di essere un atto di forma privata commerciale, al

---

(1-2) Vedasi la sentenza della Sezione correzionale della Corte di Appello di Palermo, del 20 giugno 1885, nella causa Batttati, e della stessa Corte di Cassazione, del 20 dicembre 1886, ric. Cinà e cons., *Circ. giur.*, XVI e XVIII, dec. pen., 177, e 33

quale è data una grande agevolazione per i commerciali sviluppi, non isveste giammai la sua indole privata, tanto che la giurisprudenza ha ritenuto che lo stesso biglietto all'ordine, contemplato dall'articolo 343 Cod. pen., se non ha il doppio carattere, previsto dai n. 3 e 7 dell'articolo 251 del Codice di commercio, non può considerarsi come scrittura di commercio ai fini penali, e diviene una scrittura privata, prevista dagli art. 350 e segg. del Codice penale. Nella specie, però, trattasi di un vaglia cambiario, fatto per causa commerciale e da un commerciante, quale si è il Tumminelli Failla; onde deve ritenersi che, s'egli non falsificò un atto pubblico, pure commise un falso in due atti commerciali, vaglia cambiarii, poichè fatti per causa commerciale, e da un commerciante; ed allora il beneficio, che la legge del 17 febbraro 1861 accordò alla disposizione dell'art. 352 Cod. di commercio, non può invocarsi nella specie. E non si può appunto perchè i vaglia cambiarii, da lui firmati, sia che fossero vere lettere di cambio, o biglietti all'ordine, questi, contenendo, nella specie, i due requisiti dell'art. 251, n. 3 e 7 del Codice di commercio, scappano dall'essere private scritture propriamente dette, e divengono scritture di commercio, di cui parla l'art. 343 Cod. pen., per le quali non milita il beneficio della legge del 17 febbraro 1861, accordato alle sole falsità, in private scritture commesse. Per il che il non averne tratto profitto dà luogo solamente, come lo diede, a diminuzione di pena, non ad essere interpellato se voglia avvalersi del documento, impugnato di falso. Nè, coll'essere stato ritenuto dalla Corte di merito che il ricorrente introitò l'importare, cadde essa per ciò in contraddizione col verdetto, ch'egli non trasse profitto, poichè, avendo egli ricevuto nei suoi magazzini la merce, introitò l'importo, che poi doveva pagare, di cui, se non trasse profitto, essendo tutt'altra cosa del primo fatto, non è a ritenere cosa contraria al verdetto. In altri termini, trattandosi di falso in vera scrittura di commercio con tutti i requisiti di legge, non poteva equipararsi alla privata scrittura, a cui solo sta annesso il beneficio della legge del 17 febbraro 1861; quindi non poteva, nè doveva essere interpellato il ricorrente se voleva avvalersi del documento, impugnato di falso, e molto meno poteva dirsi arrestata l'azione penale, non avendo tratto profitto; ma era luogo soltanto a diminuzione di pena, come fece la Corte, la quale non avendo eccesso di potere, non può la sua sentenza meritar censura, e deve il ricorso andare respinto, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 11 aprile 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Levatrice condotta — Diffamazione.

La levatrice condotta, come il medico condotto, non può annoverarsi tra quelle persone, contro le quali, giusta l'art. 585 Cod. pen., può farsi la prova dei fatti diffamatori.

Cordovano Gaetano ric. (Avv. *Zucco*) (Avv. *Muratori*, difensore della parte civile).

(Sentenza di rigetto)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 11 aprile 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Estorsione.

È colpevole del reato d'estorsione, di competenza criminale, non mai di truffa, chi, facendosi credere membro d'un'associazione di malfattori, ottiene da una persona delle somme, massime se poi si avvale anche di lettere anonime minatorie.

Confl. nella causa di Lima Giovanni

(*Omissis*). Attesochè lodevole cosa nella specie operò la Corte di Appello, rilevando l'errore della Camera di Consiglio del Tribunale di Termini-Imerese, che, pur nel dubbio, non doveva arbitrarsi, senza la trafila della Sezione di Accusa, trasmettere da sè al Tribunale il giudizio di un patente crimine di estorsione, come semplice delitto. Tali ordinanze di Camera di Consiglio, solo indicative di competenza, sono sempre preparatorie, da non formare ostacolo di cosa giudicata, e dal magistrato superiore, anco senza appello delle parti, censurabili di ufficio, come nella specie operò la Corte di merito. L'esame accurato della Corte è messo in evidenza dallo stesso pubblico dibattimento celebrato dal Tribunale correzionale, che pur fu troppo rilasciato, anco come truffa, e si può dire che il fatto stesso, consacrato dalla sentenza di condanna del Tribunale, raffigura la ipotesi dell'art. 601 Cod. pen. Difatti consacra la Corte che alla Crisafulli, moglie di Virga, agiati merciai, facevasi credere l'imputato componente di un'associazione di malfattori, e che il Virga correva pericolo di gravi danni nella persona e negli averi; così per 15 anni ebbe ad estorcerle a poco alla volta, al dir di lei, oltre lire 1000. Tali ambasciate erano recate direttamente da lui alla Crisafulli, sempre con minacce, indi allentata la mano espilata della Crisafulli, cominciarono le lettere minatorie, che la sentenza della Corte riporta, e che furono provate da lui scritte, comunque non firmate. In questi fatti certamente va compresa la truffa; ma vi ha qualche cosa seria di più, che costituisce la estorsione, cioè, la violenza morale, che costringeva la Crisafulli a consegnare il denaro, consistente nel farsi credere componente di associazione di malfattori, nelle minaccie di grave danno sulla persona del marito, come di sequestro di persona; e tutto ciò con le ambasciate dirette e segrete, e con le lettere anonime, che vestivano il mistero di un terrore, ispirato a quella povera donna. Cosicchè la competenza criminale è manifesta, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 11 aprile 1888.— *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Verdetto—Sottoscrizione.

Se il verdetto risulta di parecchi fogli staccati; non occorre che tutti siano firmati dal Presidente e dal Cancelliere; ma basta che sia firmato l'ultimo.

Marotta Rocco e cons. ric.ti (Avv. *Tamminelli*).

(*Omissis*). Sotto pena di nullità, due volte devono sottoscrivere il Presidente e il Cancelliere, una, cioè, quando il Presidente consegna al capo dei giurati le questioni, prima di entrare nella camera delle loro deliberazioni, e l'altra volta, quando escono all'udienza, ed il capo legge il verdetto, lo sottoscrive, e sottoscrivono

Presidente e Cancelliere. Le due sottoscrizioni sono necessarie a salvaguardia dalle sanzioni penali, e nella specie vi sono: creare la necessità di altre firme, ancorchè il verdetto costi di fogli staccati, oltrepassa i limiti della legge, ed è aggiungere alla stessa ciò, che la legge non prescrive. Certamente lodevole cosa sarebbe, quando di più fogli staccati si compone il verdetto, apporre il Presidente ed il Cancelliere la loro firma ad ogni foglio: *quod abundat non vitiat;* ma ciò pretendere sotto pena di nullità è chimerico. L'autenticità delle questioni è sempre assicurata dalla sentenza, che compendia il risultato delle questioni, affermate dai giurati, etc.

La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 11 aprile 1888.— *Nobile* pres., *Benticegna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Querelante —Testimone.

Il querelante non può mai essere equiparato ad un testimone, e sottoposto a giudizio per occultazione di verità, falsa testimonianza, etc.

P. M. ric. c. *Belfiore Carmela* (Avv. *Siragusa*).

(*Omissis*). Osserva che il Codice penale all'articolo invocato, parla di testimoni colpevoli di occultazione della verità, non di querelanti; nè si possono confondere le due qualità, che sono assolutamente diverse e distinte. Il querelante, così come l'imputato, ha, un interesse subiettivo nella causa, in cui comparisce; il testimone, invece, si presume che sia completamente estraneo ad essa, o, per lo meno, indifferente; che sia guidato dal solo interesse generale della verità e della giustizia; tanto vero che, come regola generale, la legge sul rito penale stabilisce che non possono essere sentiti come testimoni sotto pena di nullità gli ascendenti, i discendenti, i fratelli, le sorelle, gli zii, etc., dell'imputato, tutti coloro, cioè, che si presume possano avere un interesse, più o meno diretto colla persona, sulla quale devono testimoniare. Questa condizione dell'indifferenza è così assolutamente sentita dal legislatore che si è anche deciso non potersi procedere per falsa testimonianza contro di chi, essendo congiunto dell'accusato, o di alcuno degli accusati, nei gradi di parentela, o di affinità contemplati nell'art. 286 Codice proc. pen., non ostante il divieto della legge, sia esaminato come testimone (Cass. di Torino). Appunto per ciò quindi la legge non può considerare allo stesso modo il querelante ed il testimone; e la differenza intrinseca delle due persone è convalidata dalle prescrizioni di legge diverse, alle quali sono sottoposti: il querelante non giura, non è obbligato a comparire all'udienza, può rinunziare alla querela, etc., e, se depone il falso, può essere colpito come falso denunziatore, o come calunniatore, mai come falso testimone. Nè l'obiezione, mossa dal ricorrente, che, cioè, il querelante, non essendo colpito da nessuna delle incapacità prescritte all'art. 285 Cod. proc. pen., che vietano al cittadino di fare testimonianza, sia da considerarsi come testimone, è obiezione seria e discutibile. Nessuno nega che in certi casi speciali possa il denunziante, od il querelante, essere inteso come testimone; ciò però non può costituire la confusione delle due qualità. Secondo il pensiero del ricorrente, anche l'imputato, il quale, per esempio, modi-

fica all'udienza le precedenti deposizioni scritte sulla propria accusa, dovrebbe essere ritenuto colpevole del reato di falsa testimonianza per l'art. 285 Cod. proc. pen. Difatti fra le persone incapaci a testimoniare, così come non è notato il querelante, non è neanche scritto l'imputato; e però questi dovrebbe analogamente essere considerato come testimone di sè stesso e del fatto suo: un assurdo! Ben fecero, dunque, il Tribunale correzionale di Messina e quella Corte d'Appello a non considerare la querelante Belfiore Carmela come testimone, e a non colpirla per ciò dell'accusa di falsa testimonianza, che non le può essere in alcun caso addebitata, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 13 aprile 1888.—*Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.)

Esperimento di fatto—Modo di chiederlo.

Non è lecito chiedere oralmente, o come posizione difensiva, presentata tre giorni prima del pubblico dibattimento, un esperimento di fatto.

Abate Rosario ric. (Avv. *Gorritte*).

(*Omissis*). Attesochè, sebben vero che per posizione a discolpa si chiese un esperimento di fatto sui luoghi del reato, e tale dimanda fu portata nel termine dei tre giorni anteriori al dibattimento, egli è vero che il Presidente, nè l'accolse, nè la negò; ma non perciò un diritto quesito era nato nel ricorrente; poichè, chiedendosi un esperimento di fatto sui luoghi, importa la perdita di parecchi giorni di tempo, perchè non può in molti casi, com'era nella specie, farsi, seduta stante, e mentre si celebra il dibattimento della causa. Ecco perchè, ove si tratti di esperimenti di fatto, questi utilmente debbono chiedersi ai termini dell'art. 465 Cod. proc. pen. Il chiederli all'udienza, o con posizione, presentata nei tre giorni anteriori al dibattimento, può essere, e spessissimo, una dilatoria. Era cotesta la più valida ragione, che doveva indurre la Corte di merito a respingere la dimanda di esperimento, fatta oralmente, non nei preliminari della lite, ma sibbene negli ultimi momenti della pubblica discussione. Che, d'altronde, la Corte nel respingere colla sua ordinanza il chiesto esperimento su tutt'altra base, non si rese perciò meritevole di censura, dapoichè scopo dello esperimento sui luoghi altro non era che quello di stabilire la distanza dal luogo del reato all'abitazione del giudicabile, per conoscere il tempo necessario a percorrerla, e questo non faceva bisogno che si fosse eseguito di notte, poichè, camminando a passo ordinario, per perizia fatta, si vide il tempo impiegabile; per il che facile il risultato, anco calcolando un tempo di notte, magari il buio ed in terreno sassoso; con ciò la Corte non fece apprezzamenti; ma rilevò dalla perizia quel che poteva, o si voleva oggetto di chiarimento; essa desunse la conseguenza di non esser mica necessario il chiesto esperimento, per il che, tanto il mezzo principale, come il mezzo aggiunto del 23 gennaro 1888, non meritano alcuna accoglienza, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 13 aprile 1888. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Prescrizione—Circostanze attenuanti —Falsità—Delitto—Pena.

Nel sistema del Codice penale vigente, per determinare la prescrizione dell'azione penale, devesi avere riguardo alla pena inflitta al reato nell'ipotesi di legge, non mai a quella applicata nel caso concreto.

Si prescrive col decorso di cinque anni, e non di un sòlo anno, l'azione penale contro un Notaro, colpevole di falsità in atto pubblico per sola alterazione di data, senza scopo di favore, o di danno ai terzi, non ostante che contro tale delitto sia stata applicata una pena di polizia per effetto delle circostanze attenuanti, le quali non alterano l'originaria figura del reato.

...E ciò con tanto maggiore ragione, se questa pena fu illegalmente inflitta, perchè dalla pena del carcere. applicabile a quel delitto, non poteva discendersi a pena di polizia; ma doveva invece applicarsi la pena correzionale inferiore del confino, od esilio locale.

P. M. e Bartolotta Rosario ric.ti (Avv. *Gorritte*).

(*Sentenza di rigetto pel ricorso del Bartolotta, d'annullamento con rinvio per quello del P. M.*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 13 aprile 1888. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

P. M. — Notaro — Pena — Reato — Sospensione.

Il P. M., in applicazione dell'articolo 131 della legge sul Notariato, può chiedere ed ottenere che venga riparata l'omissione della pena accessoria della sospensione contro il Notaro, colpevole di falsità in atto pubblico.

P. M ric. c. *Bartolotta Rosario* (Avv. *Gorritte*).

La Corte di Appello, Sezione correzionale, di Messina, con sentenza del 10 dicembre 1887 (contro la quale fu proposto dalle parti ricorso, al quale si riferiscono le massime testè pubblicate), accogliendo l'appello del P. M. contro la sentenza del Tribunale della stessa città del 12 luglio 1887, che assolse il Notaro Bartolotta Rosario, dal reato di falsità in atti pubblici per avere in n. 9 rogiti alterato e falsificato le date di essi nell'intento di evitare la sopratassa per tardiva registrazione, dichiarò colpevole il detto Bartolotta del reato ascrittogli con circostanze attenuanti e lo condannava all'ammenda di L. 50. Ma il P. M., comechè non fu dichiarata con detta sentenza la sospensione del Notaro suddetto, ai sensi del capoverso dell'art. 142 della legge sul notariato, cioè, giusta l'art. 131 della legge stessa, chiese fosse ordinata la citazione del detto Notaro per ripararsi dalla Corte a tale omissione. La Corte, in seguito alla pubblica discussione, considerando che a ragione la Corte con la precedente sentenza non aveva pronunziato la sospensione del Notaro, con sentenza del 7 gennaro 1888, respinse l'istanza del P. M. Contro detta sentenza ricorre in cassazione il Proc. Gen. del Re pei seguenti motivi:

Violaz. degli art. 112, 116 e 131 della legge sul Notariato. La Corte ritenne in sentenza che, essendo stato il Notaro Bar-

tolotta condannato alla pena di L. 50 di ammenda pel reato di falso in atti pubblici, tale condanna a pena di polizia non poteva importare la pena accessoria della sospensione del Notaro, e quindi non era il caso di riparare ad una omissione nella sentenza di condanna, giusta l'articolo 131 della legge notarile. Con ciò si violarono gli art. 112 e 116 della legge medesima, non che l'art. 131.

Osserva il Supremo Collegio che, non potendosi negare che il Bartolotta era stato condannato per falso, non puossi parimenti contrastare, che, per l'art. 112 della legge notarile, doveva sempre essere sospeso di diritto. E poi la distinzione, fatta in sentenza dalla Corte, si appalesa erronea, poichè, se è vero che il Notaro condannato per falso va sospeso di dritto (art. 112 della legge notarile); se è vero che il Notaro Bartolotta fu condannato per falso, e non fu ordinata la sospensione, nè per ciò stabilita la durata di essa; se è vero che l'art. 131 della legge stessa stabilisce il modo come il P. M. possa ottenere la riparazione all'omissione corsa in sentenza di condanna, qualora non si fosse applicata la pena accessoria della destituzione, riesce incontrastabile che, con lo stesso metodo e colle medesime forme, può il P. M. ottenere la riparazione della sentenza per omissione della condanna alla pena accessoria della sospensione, avvegnachè identica è la ragione a non lasciare inapplicata una pena accessoria, che la legge di *diritto* commina; poichè riuscirebbe poco serio che, mentre il legislatore fulmina una pena, questa, per come bene osserva il P. M. ricorrente, qualora fosse la *destituzione*, potrebbe essere riparato ai sensi dell'art. 131, e se poi fosse la sospensione, dovrebbe restare senza effetto di pratica attuazione, per non esservi metodo, come raggiungere la riparazione della omessa condanna alla detta pena accessoria.

Per tali motivi: la Corte annulla e rinvia, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — SEZIONI UNITE — 15 aprile 1888. — *Ciampa* P. P., *Vinci Orlando* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Registri penali — Cancellazione — Prescrizione.

L'art. 604 Cod. proc. pen. non deve interpretarsi limitatamente ai casi in esso indicati.

Dev'essere cancellata dai registri penali l'imputazione di chi sia stato assoluto per insufficienza d'indizii, se l'azione penale è estinta per prescrizione (1).

Bastiani Damiano ric.
(Avv.ti *Agnello e Tumminelli*).

(*Omissis*). Allorchè con ordinanza, o sentenza divenuta *irrevocabile*, l'imputato sarà stato assoluto, o si sarà dichiarato non farsi luogo a procedimento, o perchè il fatto non costituisce reato, o perchè costa non essere avvenuto il fatto che forma l'oggetto dell'imputazione, o si è provato che l'imputato non l'ha commesso, *o non vi ha preso parte*, l'imputato potrà domandare che si abbia per cancellato dai registri penali l'imputazione iscritta a suo carico. Interpretiamola letteralmente e grammaticalmente, e prima, e poi indagheremo lo spirito della disposizione. La prima proposizione, che regola l'articolo, si è che vi fosse nel processo l'ordinanza, o sentenza di liberazione dell'imputato, divenuta irrevocabile. Ciò importa che l'imputato non possa più per

(1) Vedasi il testo dell'ordinanza annullata, inserito a pag. 156 della dec. pen. del *Circ. giur.*, vol. XVIII, con nota illustrativa.

quel fatto, o reato ascrittogli, essere chiamato responsabile avanti la giustizia penale. Quell'ordinanza, o sentenza provvisoria, d'innocenza, diventa, nel caso, in cui per insufficienza d'indizii fosse stato per l'imputato detto « non farsi luogo a procedimento », irrevocabile, quando l'azione penale è estinta per prescrizione (art. 131 Cod. pen.) È logica ed evidente la conseguenza di ciò, che quella provvisoria innocenza durante il curriculo della prescrizione si muta, a prescrizione compiuta, in innocenza assoluta, come se mai l'imputato non avesse commesso quel reato, o non vi avesse preso egli parte, perchè l'ordinanza di non luogo è divenuta irrevocabile.

L'opinione, manifestata dall'ordinanza del Tribunale in esame, di essere l'articolo 604 Cod. proc. pen. in senso limitativo ai casi ivi espressi, che non comprendono il caso del non luogo per insufficienza d'indizii, nella specie non ha importanza, perchè, per poco concessa tale ipotesi, rileggendo l'articolo con attenzione « nel caso che non l'abbia commesso, o che non vi abbia preso parte », vi si comprende il caso di assoluta innocenza giuridica, veniente dall'estinzione del reato e dell'azione penale per prescrizione.

Ma è un errore che l'articolo fosse limitato ai casi, tassativamente ivi enunciati. Il principio ivi stabilito, generale ed assoluto, abbraccia e contiene qualunque caso, in cui un imputato viene assoluto, o dichiarato non farsi luogo con ordinanza, o sentenza, divenuta irrevobile, ed è per la stessa lettera dell'articolo, che la più logica giurisprudenza ritiene che i casi ivi specificati sono dimostrativi, non limitativi.

Attesochè, in quanto allo spirito di tale disposizione, non vi ha migliore interprete che la relazione del Ministro, scritta naturalmente dalla Commissione, composta di eminenti giureconsulti nella scienza penale, nel proporre al Re l'approvazione del Codice di proc. pen., approvato a 26 novembre 1865. Essa sul proposito ebbe a dire: « E non meno improntata di benevolenza e di giustizia è la disposizione, che l'imputato assolto per non essere provato, o non punibile il fatto, o per assoluta eliminazione di ogni responsabilità, abbia diritto di chiedere che l'imputazione sia cancellata dai registri criminali, ed esso ne apparisca scevro, come per lo innanti (art. 604). » Ecco come i casi dimostrativi li riassume nell'assoluta eliminazione di ogni responsabilità. L'insufficienza d'indizii, per la quale si è detto non farsi luogo a procedimento penale, elimina ogni responsabilità dello imputato, quando l'azione penale è per prescrizione estinta, e l'ordinanza, o sentenza, diviene irrevocabile: la prescrizione in materia penale procede *ope legis*, partorisce i suoi effetti legali, senza essere domandata, ed il magistrato deve applicarla di ufficio in ogni stadio, od occasione, in cui conosce del procedimento, sia nel grado istruttorio, sia nel grado del giudizio di merito, sino e compresa la Cassazione.

E la istituzione del casellario va di accordo al medesimo concetto, allorchè vuole nell'art. 1° che in ogni Tribunale, riguardo alle persone soggette alla giurisdizione di esso, siano conservate in estratto: 1° le sentenze di condanna per crimine, o delitto, o furto di campagna, profferite da magistrati penali ordinarii, militari, o marittimi, purchè il reato sia preveduto dal Codice penale comune. 2° Le ordinanze e le sentenze di non farsi luogo a procedimento, tranne quelle, che furono profferite, perchè il fatto non è *provato* (qui è compresa la insufficienza d'indizii), o non costituisce un reato, e quelle, per le quali è stato pronunziato il provvedimento, accennato nell'art. 604 Cod. proc.

pen. Tale istituzione principalmente fatta ai fini penali per la facile ricerca delle recidive, concentrando le notizie delle condanne nel Tribunale del domicilio di origine del condannato, di rigore elimina iscriversi nel casellario l'imputazione, finita col non luogo a procedimento penale, sia perchè il fatto, imputato a taluno, non è provato, o perchè il fatto non costituisce reato. Il cittadino, imputato di un reato, non deve sottostare ad una macchia perenne al suo onore per una maligna insinuazione di taluno, o leggerezza di costui, per un sospetto, quando non vi cade una sentenza di condanna, e molto di più, allorchè l'ordinanza, o sentenza di assoluzione, o di non farsi luogo, diventa in vero irrevocabile per prescrizione. L'opposto divisamento è contrario alla chiara lettera della legge ed all'intenzione del legislatore.

Laonde anco la seconda ordinanza della Camera di Consiglio di Termini-Imerese, del 1° ottobre 1887, devesi annullare, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 28 maggio 1888. — *Vinci Orlando* pres. ff., *Falci* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Ammonizione—Condanna—Espiazione di pena.

Se infra il biennio dal dì dell'ammonizione ci è stata condanna al carcere, cesserà l'effetto dell'ammonizione, ove decorrano due anni senza nuova condanna dal dì, in cui finisce la espiazione della pena, e non dal giorno, in cui è stata emessa la sentenza di condanna.

Asaro Antonio e cons. ric.ti (Avv. *V. Collotti*) (1).

(*Omissis*). Sul primo mezzo del ricorso è a considerare che l'articolo 104 della legge sulla P. S, è concepito così: « Quando l'individuo ammonito come sospetto, o come responsabile, non avrà, « per due anni *consecutivi* subìto veruna « condanna, cesserà l'effetto dell'ammoni« zione. » L'ammonito, dice la legge, che non avrà per due anni *consecutivi* subìto condanna, cioè, per due anni *consecutivi al dì dell'ammonizione*. In un determinato giorno s'infligge l'ammonizione; e, se poi da questo giorno decorrono due anni continui senza l'evento in essi due anni di alcuna condanna, cesserà l'effetto dell'ammonizione. Il giorno dell'ammonizione costituisce *dies a quo*, altrimenti *dies a quo* non ce ne sarebbe, il che involgerebbe un assurdo, mentre non è concepibile un tempo determinato, un corso di due anni, senza un istante, donde muova e si computi.

Asaro fu ammonito nel 31 ottobre 1883. Fu condannato a tre mesi di carcere, quale colpevole di contravvenzione alla detta ammonizione a 25 agosto 1885. E ricadde poi in contravvenzione nel dì 6 settembre 1887. L'odierno ricorso versa contro la sentenza di condanna per questa ricaduta in contravvenzione. Il termine di due anni, senza che vi sia stata veruna condanna entro il suo corso, per la cessazione dell'effetto dell'ammonizione, decorre, come sopra si è dimostrato, dal giorno dell'ammonizione. Asaro fu ammonito nel 31 ottobre 1883. Fu condannato entro il biennio, cioè nel 25 agosto 1885. Dunque per lui non cessò l'effetto dell'ammonizione. Quando vi contravvenne, nel 6 settembre 1887, era ancora efficacemente ammonito.

---

(1) Vedasi, in ordine a questa sentenza, l'articolo dell'avv. V. COLLOTTI, a pag. 234 della prima parte del presente volume.

Forse vorrà sostenersi che, pur dopo la condanna, ricominci un altro biennio, col cui decorrimento senza condanna cessino eziandio gli effetti dell'ammonizione? Sia pure! Ma da quale giorno potrà decorrere questo nuovo biennio?

Il ricorso dice che, secondo il testo esplicito del cennato art. 104, il termine dei due anni cominci, non dal giorno, in cui finì la espiazione della pena, ma dal dì, in cui fu subìta la condanna. È questo del ricorso un equivoco. L'art. 104 non esprime nè l'una, nè l'altra cosa. Espressamente non afferma che il termine decorre dal giorno, in cui fu scontata la condanna. L'art. 104 non altro dispone espressamente se non questo, cioè che il termine dei due anni si inizia dal giorno, in cui fu inflitta l'ammonizione. Quindi resta sempre a risolvere il proposto quesito: Nel caso di condanna nel biennio, in che giorno ricomincia? Certamente, non dal dì dell'ammonizione, perchè poi ci è stata la condanna nel biennio, corso da quel dì. E il fatto della condanna in cotesto biennio produce la permanenza dell'ammonizione e dei suoi effetti. La risoluzione del quesito non è a domandarsi alla lettera dell'art. 104, perchè tace del tutto. *Dies a quo* in questo nuovo stadio non ne designa nè punto, nè poco. Nè ne poteva designare, perchè, in ordine all'immanenza, o alla estinzione dell'ammonizione, non disciplina esplicitamente lo stadio indi a condanna. La cessazione degli effetti dell'ammonizione pel biennio nello stadio ulteriore alla condanna, anzichè precetto esplicito dell'articolo 104, viene desunta dal suo spirito. In conseguenza la risoluzione del quesito intorno al *dies a quo* non può domandarsi che allo spirito, onde è animato il detto art. 104. Ora, dopo la condanna al carcere e durante la espiazione della pena, l'individuo è un condannato in espiazione di pena, non è un ammonito sotto la relativa sorveglianza. Il biennio decorre a pro dell'ammonito sotto sorveglianza, non può decorrere in favore del condannato in espiazione di pena. Il biennio è un tempo di esperienza per l'ammonito, mentre è ammonito, non pel condannato, mentre è rinchiuso in carcere per la espiazione della pena. L'individuo, come nella specie, è ammonito a non dare motivo ad ulteriori sospetti (articolo 106 della legge sulla P. S.). Se contravviene, è condannato. Se, invece, per due anni continui, non darà in fatto motivo ad ulteriori sospetti, cessa in pro suo l'effetto dell'ammonizione. Può egli dar prova della sua buona condotta, e non dar motivo a sospetti, se è libero, e mentre è libero, non nel tempo, in cui in espiazione di pena giace in carcere. Come è impossibile che il detenuto caschi in contravvenzione all'ammonizione, così pure torna impossibile che gli giovi, per elidere l'ammonizione, il non cadere in contravvenzione. D'altronde, che cosa si perime in due anni? L'ammonizione. Dunque l'ammonizione è forza che abbia la vita di due anni. E non l'avrebbe, se in questi due anni si computasse ancora il tempo, in cui non si è ammoniti, ma condannati in espiazione di pena. Quindi il biennio non può decorrere, se non dal giorno, in cui, finita la espiazione della pena, riassume l'individuo il suo stato giuridico di ammonito. Se in questo stato decorrono due anni consecutivi, senza che l'individuo subisca veruna condanna, cesserà l'effetto dell'ammonizione.

Il ricorso non può sfuggire a questo dilemma: O vuolsi aderire rigorosamente alla lettera dell'art. 104, ed in questo caso, avvenuta la condanna entro il termine di due anni dal dì dell'ammonizione, gli effetti di essa non cesseranno mai, nemmeno per la decorrenza di ulteriore biennio, perchè il detto articolo ciò non prescrive, e perchè mancherebbe as-

solutamente il *dies a quo*, stabilito dalla legge. O vuolsi attingere allo spirito del detto art. 104 la cessazione dell'effetto dell'ammonizione, ed in questa ipotesi l'ulteriore biennio deve tutto passare parallelo alla vita dell'ammonizione; e quindi, non già pel tempo, in cui si è condannati al carcere in espiazione di pena, ma per quello soltanto, in cui, espiata la pena, si ritorna ammonito.

Intanto, nella specie, come ben ritenne la Corte di merito, non era decorso il biennio dal dì, in cui Asaro finì di scontare la pena del carcere, al giorno, in cui ricadde in contravvenzione.

(*Omissis*). Per questi motivi — La Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 21 aprile 1888. — *Vinci Orlando* pres. ff., *Adragna* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Appropriazione indebita.

È colpevole d'appropriazione indebita l'impiegato dell'amministrazione dei tramways, *il quale, abusando della fiducia, converta in proprio uso il denaro, ricavato dalla vendita dei biglietti.*

Confl. nella causa contro Marino Antonino e cons.

(*Omissis*). Osserva che, a risolvere il conflitto, bisogna guardare dapprima alla natura ed all'indole del fatto in esame, e da cui riuscirà facile lo scorgere l'attinenza, od al furto, come opinò il Tribunale, od all'indebita appropriazione, siccome ebbe la Sezione delle accuse a vedere. Ora l'amministrazione dei *tramways* portò le sue denunzie, non già per furto di libretti, contenenti biglietti per transito di passeggieri, a suo danno consumato; sibbene per la frode consumata dai suoi impiegati nello introitare per conto loro delle somme all'amministrazione appartenenti, mercè l'uso di biglietti clandestini. Nè di furto di biglietti, o di libretti contenenti biglietti, poteva da senno occuparsi, non solo perchè risultò dal processo che quei libretti si tenevano senza alcuna cura e cautela, in tutte le stanze degli ufficii, da essere facile, anco agli estranei, l'impossessarsene, nè tampoco perchè, sebbene vi era un impiegato addetto alla distribuzione dei libretti, pure non risultava che al medesimo erano tutti affidati, e di tutti ne aveva la responsabilità fino alla consegna, mentre essi, senz'alcuna prescrizione in contrario da parte dell'amministrazione, e senz'alcuna cautela, venivano perfino affidati ai guardaporta e custodi; ma perchè quei libretti, meno del valore materiale *carta*, nissun altro valore si avevano fino a che non si consumavano colla consegna ai passeggieri, mercè un corrispettivo, variabile sempre, che si esigea secondo gli ordini della Direzione. Però, siccome quei biglietti non avevano un'impronta propria, un segno riconoscibile dai viaggiatori, da rifiutarsi al pagamento nel caso di biglietti clandestini, il cui uso era stato tutto affidato all'onestà dei conduttori, così avvenne la frode a danno dell'amministrazione. Infatti il processo offre che ad un primo tipo di biglietti, uscito dalla tipografia Solli, un secondo ne fu sostituito coi torchi della tipografia Fiore; eppure, per il primo modello abolito non si curò dall'amministrazione dei *tramways*, nè punto, nè poco, ritirarlo, tanto che spacciò e vendita ne fece il Solli ad estranei; tanto che più tardi un sacco di libretti ricapitava l'ammini-

strazione, e che bruciava; tanto che pure ne venne rinvenuta una buona quantità presso taluni conduttori al momento della perquisizione, e di cui avevano facilmente usato in danno dell'amministrazione, cosicchè il mezzo usato del biglietto non era il mezzo necessario a riscuotere il denaro, poichè esso si riscuotea, o col biglietto vero, che consegnava l'ufficio addetto, o con quello, che clandestinamente usciva dalla consegna per il modo negligentissimo, come i libretti venivano tenuti in ufficio, o coll'uso di biglietti di un tipo abolito, e che l'amministrazione più nè usava, nè possedeva, o, se vuolsi, ancora colla riconsegna ad altri passeggieri degli stessi biglietti usati dai primi passeggieri, ed abbandonati nella vettura; di tal che il mezzo, che l'amministrazione non aveva saputo rivestire di alcuna cautela e garenzia, non era per sè un valore; ma serviva solo come a controllo per riconoscere il quantitativo della riscossione. E molto meno il processo seppe chiarire quel che alla parte generica apparteneva, cioè quale l'esistenza materiale dei libretti presso l'ufficio dei *tramways*, il quantitativo della consegna, che giornalmente facevasi, quale la differenza di introito coi diversi mesi precedenti, e quali le linee, che marcavano una sensibile diminuzione. Ciò dimostra la supina negligenza da parte dell'amministrazione, la quale alla poco lodevole scelta del personale conduttore non esercitava quella dovuta sorveglianza a prevenire, od a sopprimere un disonesto traffico, quando specialmente i registri, che si consegnavano ai diversi conduttori per annotare le corse ed il numero dei passeggieri, si vedevano alterati nei numeri, il che formava un mezzo potente, senza bisogno di biglietti, a fare sparire delle grosse somme a danno dell'amministrazione medesima, poichè il numero reale dei passeggieri più non si conosceva, mercè l'alterazione dei numeri dei registri, che tenevano i conduttori. Il fatto criminoso, adunque, stando riposto in cotesto traffico poco incoraggiante, la figura giuridica riesce netta e senza equivoci, cioè dell'abuso di fiducia, che dai conduttori si faceva in danno dell'amministrazione. E vaglia il vero: dato anco per poco un valore reale ai libretti, che l'amministrazione teneva, pure non fu dimostrato ch'essi si tenevano cautelatamente chiusi in armadii; anzi fu provato che si tenevano sparsi e senza cautela in tutto l'ufficio, e non fu fatta prova genericamente che vennero involati dai luoghi, ov'erano riposti. Si volle ricorrere a presunzioni, quando il processo offre che non vi era bisogno dei libretti dell'amministrazione per danneggiarla, come sopra si è considerato. Ed allora chi dubiterà da senno che trattasi nella specie del vero abuso di fiducia, figura, che obietta e risalta agli occhi di chiunque, anco non assuefatto alle materie penali. Perchè furto vi sia, si esige la *contrectatio*. Quando i libretti, coi rispettivi biglietti, non avevano valore, e non furono il mezzo, od il solo mezzo a raggiungere lo scopo di appropriarsi di un denaro dovuto all'amministrazione; quando, data pure la responsabilità all'impiegato dell'ufficio di tutti i libretti, ivi esistenti, consegnò ad altri clandestinamente, non rubò per ciò, ma ne potè abusare, consegnando biglietti oltre il numero stabilito a persone, che non doveva, e per rendere agevole un traffico criminoso, che pur di cotesto mezzo non aveva bisogno; quando il processo offre a piene mani tutti i diversi mezzi, usati da poco onesti conduttori, per far venire meno in danno dell' amministrazione una giornaliera esazione, che pur si faceva, ma che tutta non si consegnava. Che invece tutti esistono nella specie gli elementi giuridici per la indebita appropriazione: 1° la con-

versione in uso proprio della cosa, o del denaro altrui, 2° il danno dell'amministrazione, che aveva diritto alle somme, 3° l'obbligo della presentazione del denaro ritratto, non fedelmente eseguito. A dir breve, la linea di demarcazione tra il furto e l'indebita appropriazione sta appunto nella consegna, o presunta consegna della cosa: per quest'ultimo reato è l'abuso che di esso si faccia, mentre nel furto, nè consegna, nè abuso di fiducia esiste; epperò i fatti del processo, offrendo nitido il concetto, che gl'impiegati dell'amministrazione nulla rubarono, ma molto si appropriarono, mercè illecito traffico con tutti i mezzi possibili, con cui, come rappresentanti ed impiegati di una casa di commercio privata, intascavano per conto loro somme, che all'amministrazione appartenevano, ben disse la Sezione di Accusa che eran tenuti a rispondere del reato, previsto dall'articolo 631, alinea, Cod. pen., e, mercè le circostanze attenuanti, la competenza era del Tribunale.

Per tali motivi—La Corte, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 30 aprile 1888.— *Vinci Orlando* pres. ff., *Ferro Luzzi* est., *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Appello—Titolo del reato—Pena.

Per giudicare dell'appellabilità di una sentenza, occorre avere riguardo al titolo del reato ritenuto dal magistrato nella sua sentenza, non mai alla pena inflitta al colpevole di essa (1).

Asaro Carmelo ric. (Avv. *Tesauro*).

(*Omissis*). Osserva che, a giudicare del diritto di appellare in materia correzionale da sentenze di Pretori, ovvero da sentenze di Tribunali correzionali, bisogna guardare al titolo del reato, e non alla pena, che sia stata applicata, massimamente quando, come nella specie, la pena di polizia sia stata applicata, non per diversa definizione del reato, che sia stato riconosciuto di natura contravvenzionale, e non correzionale; ma per il semplice concorso di circostanze attenuanti. Di ciò fa prova evidentissima la lettera stessa dell' art. 353, modificato nel 1865, ed il suo confronto con l'art. 359 Cod. proc. pen. Osserva inoltre che, ponendo a raffronto il vigente art. 353, che modificò i corrispondenti articoli 341 e 342 Cod. proc. pen. del 1859, sorge chiarissimo che la limitazione fatta nel numero secondo riguarda solamente le materie di polizia, e governa il diritto di appello, che possa essere esercitato dal P. M. presso il Pretore, presso il quale non havvi un funzionario giudiziario, che eserciti l'ufficio di P. M., ma siffatte funzioni sono esercitate anco dai cittadini, chiamati caso per caso ad assumerle nei varii dibattimenti, che si celebrano davanti i Pretori. D'altra parte l'aggiunzione del capoverso, fatta al numero 2 dell' antico articolo 341, evidentemente dimostra che, appunto perchè il Pretore con le riforme del 1865 assumeva, entro determinato limite, la competenza correzionale, che prima non avea, fu concessa al Procuratore del Re la facoltà di appellare dalle sentenze del Pretore, come aveala per quelle dei Tribunali, in materia correzionale. Osserva che illogicamente il ricorso, alle

(1) Vedasi la massima della sentenza della Corte di Cassazione di Roma, del 13 maggio 1887, P. M. ric. c. Iacono, pubblicata a pagina 150 delle dec. pen. del precedente volume.

Vedasi per analogia *contra* la massima della Corte di Cassazione di Palermo nella causa del ric. Rotondo, pubblicata con nota a pag. 133 del vol. XVII.

parole, *la stessa facoltà*, che leggonsi nell'inizio dell'anzidetto capoverso, vuol dare il significato che il diritto di appellare del Proc. del Re sia ristretto negli stessi limiti, che quello del P. M. presso il Pretore. Le altre parole, che sono nel capaverso, *non ostante il silenzio, o l'acquiescenza del P. M. presso il Pretore*, dànno alle parole iniziali un significato ben diverso di quel che si vuole sostenere dal ricorso. Di vero le parole, *la stessa facoltà*, non possono riferirsi che al soggetto principale, che è espresso nelle prime parole dell'art. 353, cioè al diritto di appellare, e non servono per rinchiudere il diritto di appello del Procuratore del Re entro i cancelli dei poteri limitati, concessi al P. M. presso il Pretore. Diversamente interpretando le ripetute parole, si cadrebbe nell'assurdo di supporre che la legge abbia concesso al Pretore la facoltà di rendere inappellabili le sue sentenze, applicando contro legge la pena dell'ammenda, ove avrebbe dovuto applicare una pena correzionale entro i limiti della sua competenza. Ed avvenir potrebbe che la sentenza del Pretore divenisse inappellabile, ancora quando l'ammenda egli avesse applicata ad un delitto di competenza del Tribunale, oppure ad un crimine, perciochè il diritto di appello del P. M. presso il Pretore è limitato alle sentenze, che pronunziano l'assoluzione, o dichiarano non esser luogo a procedimento, e ciò quante volte egli abbia richiesto l'applicazione della pena; non si estende però a quelle sentenze, che infliggono una condanna. Allorquando siffatte limitazioni non riguardavano che le contravvenzioni, esisteva la disposizione dell'art. 342 del Codice del 1859, che ne correggeva gli eccessi; ma siffatta disposizione non fu riprodotta nel Codice del 1865, appunto perchè fu lasciato al Procuratore del Re intero il diritto di appellare, mediante l'addizione del capoverso in esame. Sicchè, logicamente e giuridicamente, le parole *la stessa facoltà* non possono riferirsi ai limiti della facoltà di appellare, imposti al P. M. presso il Pretore, ma riferisconsi in genere alla facoltà di appellare, della quale diversamente si occupa l'articolo, secondo le persone, cui si riferisce, etc.

La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 30 aprile 1888 — *Vinci Orlando* pres. ff., *Cuzzo-Crea* est., *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Sottrazione – Collettore comunale.

È colpevole del reato di sottrazione, previsto e punito dagli art. 210 e 213 Cod. pen., di competenza criminale, non di appropriazione indebita, il collettore, che, giovandosi degli atti e documenti, stati affidati all'esattore comunale, esige una somma maggiore di lire 1000, e non la versa.

Confl. nella causa di Granatelli Achille.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 30 aprile 1888.— *Vinci Orlando* pres. ff. ed est., *Sangiorgi* P. M. (Concl. conf.).

Contravvenzione—Strade ferrate.

A costituire la contravvenzione, prevista e punita dall'art. 311 della legge sui lavori pubblici del 20 marzo 1865, non basta il fatto materiale d'essersi

introdotto nel recinto, in cui è vietato l'accesso, anche scavalcando un muro; ma occorre altresì il rifiuto ad uscire, dopo apposito invito dell'impiegato ferroviario.

Pozzello Biagio ric. (Avv. *Traina*).

(*Omissis*). Adunque, avendo scavalcato il ricorrente il muro, come afferma la sentenza, ed essendo entrato nel binario, resta vedere se la contravvenzione, prevista dall'art. 311 della legge sui lavori pubblici, era applicabile nella specie. Questo art. 311 è così scritto: « Le contravvenzioni all'art. 303 nei casi di opposizione, o resistenza, saran punite con pene di polizia. » E l'art. 303 dice: « I cantonieri, i guardiani e gli altri agenti di una strada ferrata faranno uscire immediatamente qualunque persona si fosse introdotta nel recinto di essa strada e sue dipendenze, o nelle vetture, in cui non avesse diritto di entrare. In caso di resistenza, qualunque impiegato di ferrovia potrà chiedere l'assistenza della forza pubblica. »

Or, comunque l'art. 303 proibisca a qualsivoglia persona, estranea al servizio di una ferrovia pubblica, d'introdursi nel recinto di essa, sue dipendenze etc., non è il solo fatto dell'introduzione, sia pure scavalcando un muro, che costituisce il reato di contravvenzione, giusta l'art. 311 (non 310 come disse la sentenza); ma, quando ad invito degli impiegati ferroviarii di uscire, la persona introdottasi si oppone, o resiste, o, quanto meno, disobbedisce. Di questi elementi giuridici, necessarii a formare il reato, è muta la sentenza; ritenne che l'avere scavalcato il muro fosse sufficiente, il che fu errore, e la violazione degli articoli invocati nel secondo mezzo è manifesta, etc.

ALTA CORTE DI GIUSTIZIA IN ROMA — 21 aprile 1888. — *Ghiglieri* pres., ed est., *Colapietro* P. M.

Eccitamento alla corruzione — Elementi — Senatore — Alta Corte.

A costituire il reato d'eccitamento e favoreggiamento alla corruzione, di cui all'art. 421 Cod. pen., occorrono il dolo specifico e la successione di fatti, che lo caratterizzano.

La condanna per reato contro il buon costume importa la decadenza dalla dignità di Senatore; e spetta all'Alta Corte di giustizia, nel pronunziar la condanna, dichiarare la decadenza medesima.

Causa contro Luigi Pissavini (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — 25 aprile 1888. — *Ghiglieri* pres., *Pomodoro* est.

Testimone — Perito — Dibattimento.

Il testimone, o perito, sebbene congedato definitivamente, non può essere richiamato dal Presidente a semplice chiarimento, conservando egli intera la qualità di testimone, o perito.

Polini ric. (2).

---

(1) Dalla *Giuris. ital.*, 1888, p. II, sez. II, 132, con nota.

(2) Dalla *Legge*, 1888, vol. I, *Giur. pen.*, 748, con nota.

CORTE DI CASSAZIONE DI FIRENZE — 7 aprile 1888. — *Giorgieri* est.

Appello—Pena—Multa--Carcere.

Non è permesso in sede di appello, sul gravame del solo imputato, convertire la pena di 51 lira di multa in sei giorni di carcere, per la ragione, che, constando la insolvibilità di quello, la multa avrebbe dovuto convertirsi in diciassette giorni di carcere.

P. M. ric. c. *Ferreghini* (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI FIRENZE — 14 aprile 1888. — *Bonasi* pres., *Salucci* est.

Dibattimento—Lettura di atti — Giudizio d'appello.

Se fu letta nel pubblico dibattimento la deposizione di un teste non citato, esistente in un processo avocato, il magistrato d'appello deve rinnovare il giudizio sui risultati del precedente, contenuti nel verbale, annullando la prima sentenza; ed incorre in nullità, confermandola e limitandosi a dichiarare nei motivi la nullità dell'indebita lettura.

Franceschi ric. (2).

CORTE DI CASSAZIONE DI FIRENZE — 28 aprile 1888. — *Bonasi* pres., *Salucci* est.

Ingiuria qualificata — Guardia ferroviaria.

Sono qualificate le ingiurie, dirette contro un guardiano *delle ferrovie nell'esercizio delle sue funzioni, ed a causa delle medesime, sia che esso voglia equipararsi ad un pubblico ufficiale, o ad un agente della pubblica forza, cui può assimilarsi, indipendentemente dal giuramento.*

Favati ric. (3).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 4 aprile 1888. — *Enrico* pres. ed est., *Gambara* P. M.

Appello—Presentazione di motivi.

Per la presentazione dei motivi di appello in Cancelleria, non è necessario l'intervento personale dell'appellante, o d'un di lui procuratore speciale: quando essi siano fatti a norma di legge, possono essere presentati da qualunque persona a nome di esso appellante, od anche per mezzo della posta.

Righetti ric. (4).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 4 aprile 1888. — *Enrico* pres., *Rocasenda* est., *Gambara* P. M.

Corte di Cassazione — Annullamento senza rinvio—Danni.

La Corte di Cassazione può ridurre

---

(1) Dalla *Riv. pen.*, XXVII, 511, con nota.
(2) Dalla *Giur. ital.*, 1888, I, 2, 114.

(3) Dalla *Giur. ital.*, 1888, I, 2, 131, con nota.
(4) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 193.

la somma dei danni complessivamente inflitta nel giudizio di merito al condannato per vie di fatto ed ingiurie, ove annulli senza rinvio la condanna per uno dei detti due reati.

Burlando ric. (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 5 aprile 1888. — *Enrico* pres., *Verdobbio* est., *Gambara* P. M.

Guardia daziaria — Ribellione — Contrabbando.

Le guardie daziarie sono persone incaricate di un pubblico servizio.

...Esse sono nell'esercizio delle loro funzioni, se si trovano appostate per sorprendere qualcuno, ancorchè il luogo dell'appostamento fosse nell'interno del Comune chiuso.

Per la esistenza del reato di ribellione, poco monta che le guardie non siano in divisa, quando i rivoltosi non potevano non conoscerle.

Viacava e cons. ric.ti (2).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 5 aprile 1888. — *Enrico* pres., *Rovasenda* est., *Gambara* P. M.

Ferrovie — Contravvenzione — Custodia.

Ad esimersi dalla contravvenzione per il passaggio del bestiame dai fondi contigui alla ferrovia sulla ferrovia stessa, non basta che il proprietario preponga una persona alla custodia di essi; ma è altresì necessario che questa sia fornita di adeguata avvedutezza e forza per custodirli.

Gavioli ric. (3).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 25 aprile 1888. — *Enrico* pres., *De Guidi* est., *Gambara* P. M.

Ferimento — Rissa.

Non puossi giuridicamente ritenere che un ferimento, commesso da guardie, sia stato dalle stesse commesso nello stesso tempo in rissa, senza che se ne conosca il preciso autore, e con abuso di potere nell'esercizio delle loro funzioni.

Carrara ric. (4).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 7 maggio 1888. — *De Conciliis* pres. ff., *Vinci Orlando* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Ingiuria — Provocazione — Compensazione.

È provocatore dell'ingiuria un impiegato di dazio di consumo, il quale neghi ad un contribuente il diritto di osservare la stadera, *per rilevare il peso dell'oggetto, su cui questi deve pagare, dandogli anche del* tu.

Non può compensarsi l'ingiuria, consistente nel fatto sopraindicato con

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 235.
(2) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 199.
(3) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, XVIII, 209.
(4) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 225.

quella di ladro, *pronunziata per retorsione.*

Bonsignore Nicolò e cons. ric.ti (Avv. *Tumminelli*).

(*Omissis*). È il mezzo ultimo degli aggiunti. Si dicono violati gli art. 686 n. 3, Cod. pen., e 323, 640, n. 3, Codice proc. pen., avvegnachè le parole di Platamone, il quale aveva osato sindacare l'operato dei ricorrenti nella qualità di messi daziarii, e dato a costoro del *ladro,* e quindi erasi introdotto nell'ufficio, brontolando, furono dai ricorrenti modestamente riscontrate con le parole: *ridicolo* e *garrusello.* Il Pretore commetteva eccesso di potere e motivava erroneamente la sentenza, quando riteneva che i ricorrenti avevano ecceduto nelle ingiurie, mentre le parole da essi profferite, furono pur troppo moderate, avuto riguardo al grave oltraggio patito, per il quale il Platamone riportava condanna. In oltre il Pretore errava, quando escludeva il beneficio della compensazione, allegando che i ricorrenti avessero avuto l'intenzione d'ingiuriare. E, proseguono i ricorrenti, la legge ammette il beneficio, che s'invoca dalla difesa nell'ipotesi, in cui l'ingiuriante non sia provocatore, e la ingiuria non ecceda i limiti della provocazione. Nella specie i ricorrenti non furono provocatori, nè le ingiurie, da essi profferite, sorpassano in intensità l'oltraggio sofferto.

Attesochè questo mezzo è serio; ma non è da tanto da smontare la giustizia della sentenza impugnata. Nel fatto, ritenuto dal Pretore, devesi ricercare chi fu il provocatore primitivo, che i ricorrenti, come base, ammettono essere stato il Platamone, e, se così fosse, il mezzo di annullamento andrebbe a vele gonfie. E prima d'ogni altra cosa conviene dare la giusta intelligenza alla parola, usata nell'art. 686, n. 3, Cod. pen.: *provocatore.* Per tale debbesi intendere, secondo lo spirito della disposizione, chi per il primo promosse con un fatto illecito il diverbio ingiurioso; è errore il credere che debba tenersi per provocatore colui, che per il primo commette vie di fatto, o parola ingiuriosa punibile secondo il Cod. pen. Insomma il promotore, si ripete, del diverbio ingiurioso, è colui, che con un fatto illecito, o parola poco corretta, cominciò ad eccitare l'ira di un altro. Or nella specie questo intravide il Pretore, allorchè ritenne nei fatti semplici che Platamone, proprietario dei due otri pieni di olio, nell'udire dall'impiegato Bonsignore il peso, voleva osservare, quasi diffidente, la stadera, per assicurarsene, e da costui fu respinto col dargli del *tu.* Questo è il fatto illecito, che promosse e provocò il diverbio ingiurioso, e che eccitò l'ira del Platamone. Con ciò Bonsignore fa due torti a lui: 1° nega un diritto al contribuente di vedere la stadera, al che l'impiegato non si doveva e non poteva negarsi. L'impiegato, incaricato di un pubblico servizio, ha le maggiori guarentigie dalla legge, purchè si comporti verso il pubblico in modo gentile, e non offenda il privato nei suoi diritti, credendosi infallibile. Il contribuente, che paga il dazio, ha diritto di sapere il perchè di quella quantità, asserita dall'impiegato; e non isfugga nella specie che il Platamone era proprietario dell'olio, e certo ne doveva essere a conoscenza del peso, che forse non corrispondeva a quello asserito dall'impiegato nell'appalto del dazio di consumo, non di rado zelanti ad esigere più del dovuto. 2° Platamone, di anni 18, studente e persona civile, che si vede respinto nel diritto, che aveva di guardare la stadera col dargli del *tu,* che in Sicilia, ed in simile momento, non si usa, se non per disprezzo verso persona civile, con la quale non sia stretta a-

micizia. Questo appunto necessariamente ritenne il Pretore, che caratterizzò procedimento non corretto di Bonsignore, che eccitò l'ira di Platamone col dirlo *ladro*, che rivela il perchè voleva vedere la stadera, ed il perchè quegli, Bonsignore, si negava; e sapere la differenza del peso tra il reale, che doveva sapere il proprietario, e l'asserito dall'impiegato. La parola *ladro* all'impiegato rispondeva a questo concetto del Platamone, che fu provocato ingiustamente: l'ingiuria era più grave della sofferta da Platamone, perchè diretta ad un incaricato di pubblico servizio, e per ciò punita dippiù dei ricorrenti; ma è sempre vero che provocante fu Bonsignore col negare il diritto al Platamone in modo sprezzante, dandogli del *tu;* cosa riprovevole per l'impiegato, cui in questo fatto poteva fino togliere il Pretore la garentia di legge, caratterizzando oltraggio la parola *ladro*, detta da Platamone, che, vera, od esagerata, poteva compensarsi a lui, non certo provocante per il diniego al suo diritto, e per lo sprezzo, con cui fu trattato dall'impiegato nell'esercitare tal diritto, e molto più poi, dandogli del *ridicolo* e *garrusello*. Certa cosa è, impertanto, che il Pretore ritenne che promotore del complesso delle ingiurie fu, non Platamone, ma Bonsignore, per il suo operato non corretto, val dire illecito; non tale però da provocare quella ingiuria di *ladro* all'impiegato nell'esercizio delle sue funzioni, che perciò lo caratterizzò oltraggio; ma, perchè provocato, ed eccedente i limiti della provocazione, condannò Platamone a lire 30 d'ammenda, e questi non ricorre. Ma, promotori e provocanti, i ricorrenti non hanno il diritto alla compensazione dell'ingiuria; avvegnachè Bonsignore, anco oltraggiato (s'intende, dopo l'operato di lui illecito e sprezzante verso Platamone), non doveva dirgli *ridicolo*, con animo d'ingiuriare, non di redarguire (criterio incensurabile di fatto). E così Lauricella, col dargli del *garrusello*, perchè il Platamone brontolava, fatto, che provocava un richiamo, non fatto con quel modo ingiurioso.

Attesochè, se la sentenza impugnata non è da prendersi a modello da un canto, dall'altro dice quanto basta per non meritare le mende poste, e nel fatto ivi ritenuto, non dovevano lagnarsi della buona misura i ricorrenti, ma il Platamone. Nei pubblici ufficii deve prevalere il principio, che non il pubblico serve l'impiegato, ma questi quello; il pubblico ufficiale deve per il primo insegnare la gentilezza dei modi, e non essere causa e straripare dai suoi doveri. Chi paga il suo danaro per i tributi bisognevoli alla nazione ha diritto di sapere e vedere, secondo la materia, se per troppo zelo, o peggio, gli si richiedesse più del dovuto. Il ricorso, adunque, non è fondato, e deve rigettarsi, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 14 maggio 1888. — *De Conciliis* pres. ff., *Semmola* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Competenza—Giudizio —Corte di Assise—Connessione di reati.

Finchè non sia celebrato un giudizio, può la definizione di esso esser deferita al magistrato di altra giurisdizione, competente a definir quello di altri imputati per un reato più grave, al quale abbiano pure preso parte insieme con essi gli accusati, che dovevano in quello esser giudicati.

...Quindi è competente a giudicare gli accusati, rinviati già ad altra Corte di Assisie, quella, alla quale vengono rinviati per un crimine più grave altri

accusati, alcuni dei quali, in base alla istruzione loro riguardante, siano stati altresì accusati dello stesso crimine ai primi addebitato.

P. M. ric. c. *Tusa Alfonso e cons.* (Avv. *Di Stefano Napolitani*).

(*Omissis*). La Corte di Cassazione ha osservato quanto segue: Una sentenza della Sezione di Accusa di Palermo, del dì 31 luglio 1886, aveva rinviato alla Corte di Assise del Circolo di Girgenti Giovanni Triolo, Melchiorre Monteleone e Calogero Bruno, per rispondere del crimine di grassazione in danno di Antonino Artale e di altri, commesso nel tenimento di Montevago, la notte del 6 aprile 1886. In seguito s'istruì in Trapani una estesa ed importante processura a carico di molti individui per associazione di malfattori, e per altri crimini avvenuti in quella Provincia, e nell'altra di Palermo; e la predetta Sezione di Accusa, addì 19 novembre 1887, li rinviò al Circolo di Trapani, dove era avvenuto il crimine più grave, quale fu quello di una grassazione, accompagnata da omicidio. Tra questi individui si notarono Alfonso Tusa, Giuseppe Candela, Calogero Di Girolamo e Natale Sansone, pei quali in questa seconda istruzione si liquidò aver preso parte anche nella grassazione, perpetrata in tenimento di Girgenti. E la Sezione di Accusa, mentre rinviò alla Corte di Trapani i suddetti quattro individui, per rispondere insieme cogli altri dei crimini, commessi nella giurisdizione di Trapani e Palermo, per la grassazione di Girgenti, li rinviò a quella Corte di Assisie, per aver ritenuto ch'era cosa giudicata la predetta sentenza del 31 luglio 1886, contro di cui non poteva più riandare. È contro quest'ultima parte della sentenza che il Proc. Gen. del Re ha prodotto ricorso, sostenendo, e meritamente, la violaz. dell'art. 26 Cod. proc. pen.; imperocchè la Sezione d'Accusa, coll'ultima sentenza, non sconfessò il principio, che ove uno, o più individui, si rendessero responsabili di più crimini, commessi in diversi distretti di una, o di più Corti d' Appello, la competenza a conoscerne spetta a quella Corte di Assise, dove fu commesso il crimine più grave; e nel rincontro riconobbe che il reato più grave fu la grassazione, accompagnata da omicidio, avvenuta nel distretto di Trapani. Ritenne solo l'ostacolo del giudicato, per aver già rinviato alle Assise di Girgenti i nominati Triolo, Monteleone e Bruno, e non poteva poi scindere il giudizio per Tusa e gli altri tre. Così pronunziando, la Sezione di Accusa cadde in evidente errore, per avere attribuito la forza di cosa giudicata ad una sentenza, la quale, se è tale per ciò che riguarda definizione e qualificazione del reato, è poi dichiarativa e non attributiva di competenza, che viene dalla legge. Or, finchè un giudizio non è celebrato, ed intervengono nel frattempo altri imputati, i quali hanno ragione di essere inviati dove pende il crimine maggiore, la competenza primamente indicata non può essere più attesa. Se si seguisse un'altra norma, gl'imputati, che dovrebbero rispondere di crimine anche in altre giurisdizioni, sarebbero soggetti ad una doppia repressione con due giudizii criminali, da celebrarsi in tempi e luoghi diversi, e resterebbe sminuito anche il valore delle prove, quando gli argomenti si possono desumere dagli altri reati, come nel rincontro attuale è quello dell'associazione de' malfattori. E, dopo ciò, distrutta per Tusa, Candela, Di Girolamo e Sansone la parte della sentenza, che li rinviò alle Assisie di Girgenti, cui è surrogata quella di Trapani, alla stessa Corte di Trapani, per ragione di connessione

delle cause, debbono essere rinviatianche i nominati Triolo, Monteleone e Bruno.

Per tali motivi—La Corte, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 14 maggio 1888.— *De Conciliis* pres. ff., *Adragna* est., *Caruso* P. M. (Concl. conf.).

Corte di Cassazione — Ammissibilità di mezzi—Pena capitale — Corte di Assise—Giurati.

In causa capitale può la Corte di Cassazione esaminare i mezzi d'annullamento, presentati durante le more dei differimenti per la discussione della causa, molto più, se fatti proprii dal P. M., mezzi che la Corte di Cassazione potrebbe anche elevare d'ufficio.

Non può far parte del giurì un condannato a sei mesi di carcere come colpevole di ferimento con eccesso di fine, che produsse debilitamento permanente.

Sala Enrico ric. (Avv. *Tumminelli*) (Avv. *Anania*, difensore della parte civile).

(Omissis). Attesochè si è ventilato all'udienza un fine di non ricevere sulla ragione, che i mezzi aggiunti, presentati a 8 aprile 1888, sono stati depositati fuori termine; dacchè la causa fu più volte differita: però, la difesa di parte civile, nel sostenere ciò, dimentica che si è in causa capitale, ed in cui, come potente eccezione alla regola, il legislatore introdusse il principio, che il P. M. e la Corte stessa possono in causa capitale elevare d'ufficio mezzi di annullamento, per il che, anco quando il rigoroso formalismo dovesse fare ostacolo all'ingresso dei mezzi, il P. M. li ha fatti proprii all'udienza, e, se non l'avesse fatto, il Supremo Collegio li eleva di ufficio. Or, se tanta facilitazione accorda la legge in causa capitale, non sa comprendersi come non sia lecito al condannato ricorrente presentare dei mezzi di annullamento, che possono elevare di ufficio, ed il P. M. e la stessa Corte. Nè vale il dire, che, essendo stata abolita di fatto la pena di morte, non possa più valere la eccezione alla regola generale dell'osservanza dei termini, poichè il magistrato non ha altro obbligo, quando giudica, che guardare il Codice e la legge, e questa applicare. Se la pena di morte non si applica di fatto, ciò è estraneo al pronunziato del magistrato. Infatti non può, per tale ragione, il magistrato commutarla, essendo ciò devoluto al potere sovrano, ed in via di grazia; per legge, in faccia al magistrato, la pena di morte esiste, e, per essa, esistono pure le maggiori garenzie prescritte dal legislatore.

Attesochè, fra i quattro mezzi di annullamento proposti, quel che più di ogni altro attira l'attenzione del Supremo Collegio, si è appunto il terzo mezzo, per il quale flagrante è la nullità, in cui s'incorse. E vaglia il vero: nel n. 2 dell'articolo 5 della legge 8 giugno 1874 sull'ordinamento dei giurati, si legge così: Sono esclusi dall'ufficio dei giurati coloro, che furono condannati per crimine, sia a pena criminale, sia per effetto di circostanze scusanti a pena correzionale. L'essere esclusi importa l'assoluta incompatibilità ad essere giurato, tanto che la Cassazione di Torino, con suo arresto del 10 gennaro 1872, decideva che un giurato, condannato ai sensi del cennato articolo, non solo non può formar parte del giurì del giudizio, ma anco dal concorrere alla formazione dell'urna. La violazione poi di cotesta disposizione di legge importa tale una nullità, che non può mica venir sanata dal silenzio, tanto gli è vero che pel

disposto dell'art. 43 della stessa legge è vero che si sancisce che, fatta l'estrazione dei giurati, senza che il P. M. e l'accusato abbiano proposta alcuna domanda, od eccezione, non è ammesso alcun ricorso sulla legalità della costituzione del giurì; ma si soggiunge: *a meno che non siansi violate le forme, stabilite nella prima parte dell'art. 36, od abbiano fatto parte del giurì le persone, di che negli articoli 5 ed 8, n. 3 e 4, e nell'art. 37, n. 2, 3 e 5 della presente legge*. Dunque, se, come eccezione alla regola, il silenzio non sana, conseguenza apodittica si è che quella nullità va riguardata d'ordine pubblico dal legislatore. Nè poteva diversamente avverarsi, quando il giurì, *scelto* fra la classe di tutti i cittadini, deve seco portare tale un contingente di onestà e probità da far sicura la giustizia sociale della coscenziosità del verdetto. Un giurato, stato condannato per crimine, tanta garenzia non dà alla società; invece dà tutto il timore dell'immoralità e della poca coscienza nell'impartire giustizia; quindi è che il legislatore transige anco per l'analfabeta, pel fallito non riabilitato, potendo la loro presenza venir sanata col silenzio, come vien sanata per le persone contemplate nei n. 1 e 4 dell'art. 35 della medesima legge; è inesorabile per le persone, indicate nell'art. 5 della stessa legge.

Attesochè risulta in fatto che il giurato Borruso venne condannato per il crimine di ferimento, che produsse debilitamento permanente, a tre anni di carcere, ridotta la pena per l'eccesso del fine a 6 mesi di carcere dalla Corte di Appello, egli quindi rientra nell'esclusione, prevista dal n. 5 della citata legge, ed, essendosi commessa una nullità d'ordine pubblico, deve annullarsi verbale di dibattimento e sentenza. Nè vale il dire che l'eccesso del fine è qualche cosa di subiettivo al reato, che scappa dalle scusanti, perchè il reato, per cui fu condannato il Borruso, non lasciò mai di essere un crimine, che fu punito con pena correzionale, sia per l'eccesso del fine, quale diminuente per sè stesso il reato, sia per l'eccesso del fine, quale scusante il reato medesimo, e quindi contemplato dal n. 2 dell'art. 5 della legge dell'8 giugno 1874; epperò la nullità è sempre più evidente, molto più che la sentenza di appello divenne esecutiva, non essendosi portato alcun ricorso da parte del condannato Borruso, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI NAPOLI — 11 maggio 1888 — *Ciollaro* est.

Pena — Assorbimento — Magistrato ordinario — Magistrato militare.

La pena correzionale per un reato commesso da un militare non è assorbita dalla pena criminale, al medesimo inflitta per un reato militare.

...Quindi si fu luogo all'aumento proporzionale della pena criminale, da stabilirsi dal Tribunale militare, tosto che il Tribunale ordinario abbia fissato la misura della pena per il delitto.

Rosella ric. (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — 16 maggio 1888. — *Broggi* P. M. (Concl. conf.).

Competenza — Reato comune e reato militare, commessi da una guardia di finanza.

---

(1) Dalla *Riv. pen.*, XXVII, 608, con nota.

Se una guardia di finanza commette il reato militare di trafugamento di valori, ed, allo scopo di commetterlo, ed indi di occultarlo, commette altresì il reato comune di falsità e di sottrazione di somme, la competenza a giudicare di tali reati appartiene al magistrato ordinario.

Confl. nella causa Izzo (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA — 28 maggio 1888. —*Ghiglieri* pres., *Pomodoro* est.

Ribellione—Art. 247 e 257 Cod. pen.

La differenza tra il reato di ribellione, previsto e punito dall'art. 247 Cod. pen., e quello, di cui all'art. 257, sta in ciò, che nel primo è il pubblico ufficiale, che si rivolge al cittadino per sottoporlo all'esecuzione della legge, e questi per subitanea ed improvvisa azione resiste, per sottrarsi all'esecuzione; mentre nel secondo è il cittadino, che, con azione preordinata, si rivolge egli per primo verso il rappresentante dell'autorità, per costringerlo a fare, o non fare, un atto di siffatta autorità.

Liberatore ric. (2).

CORTE DI CASSAZIONE DI FIRENZE — 12 maggio 1888. — *Bonasi* pres., *Salucci* est.

Parte civile—Procurato aborto—Accusa—Verdetto.

Il padre, la cui figlia morì in conseguenza di una malattia sopravvenuta al procurato aborto, ha diritto ed interesse a costituirsi parte civile contro l'autore di questo reato.

Per giudicare sulla contesa legittimità della parte civile, bisogna stare ai termini dell'accusa, non ai risultati del verdetto.

Paletti e cons. ric.ti (3).

CORTE DI CASSAZIONE DI FIRENZE — 23 maggio 1888. — *Bonasi* pres., *Salucci* est.

Reato contro la proprietà letteraria —Pena—Dolo.

Non ostante la pena correzionale della multa estensibile a lire 5000, applicabile per gli art. 1, 32, 33 della legge del 19 settembre 1882 sui diritti d'autore, non perdono le trasgressioni il loro carattere, per assumere quello di vero e proprio delitto; e quindi non è a ricercare il dolo, o l'intenzione di frodare.

Papini ric. (4).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 2 maggio 1888. —*Enrico* pres., *De Guidi* est., *Castelli* P. M.

---

(1) Dalla *Riv. pen.*, XXVIII, 65, con nota.

(2) Dal *Foro it.*, 1888, II, 170, con nota.

Vedasi la sentenza della Corte di Cassazione di Palermo, del 28 marzo 1884, confl. nella causa Scarciofalo, *Circ. giur.*, XV, dec. pen., 68.

(3) Dalla *Giuris. ital.*, 1888, I, II, 172.

(4) Dalla *Giur. it.*, 1888, I, 210.

Agente del Ricevitore del lotto—Sottrazione.

Sono applicabili gli art. 210 e 213 Cod. pen. all'agente, benchè minore di età, del Ricevitore del lotto, che converta in proprio vantaggio il denaro affidatogli per ragione del suo incarico.

Giazzi ric. (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 2 maggio 1888. — *Enrico* pres., *Biella* est., *Gambara* P. M.

Furto qualificato — Impiegato ferroviario.

È colpevole di furto qualificato l'impiegato ferroviario, che, per far piacere al suo superiore, responsabile della mancanza di un sacco di grano, toglie grano da altri sacchi, e con tal mezzo ricostituisce quello mancante.

Tosi e cons. ric.ti (2)

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 9 maggio 1888. — *Enrico* pres., *Racasenda* est., *Gambara* P. M.

Falsità—Cambiale—Danno.

Affermata dai giurati la responsabilità dell'accusato di falso in un vaglia cambiario, e, negato il danno asserito dal giratario, può la Corte tuttavia ritenere l'esistenza del reato per la potenzialità del danno di colui, la cui firma venne contraffatta.

Sabbadini ric. (3).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 9 maggio 1888. — *Enrico* pres., *Biella* est., *Gambara* P. M.

Querela—Desistenza—Giudizio di cassazione—Giudizio d'appello.

Il recesso dalla querela è efficace, quando vien fatto prima dell'ordinanza, o sentenza del giudice di merito, non mai nelle more del giudizio di cassazione.

È inefficace pure, quando è fatto in pendenza del giudizio d'appello, se la sentenza di condanna era inappellabile, e tale fu poi irrevocabilmente dichiarata.

Vedani e cons. ric.ti (4).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 18 maggio 1888.—*Enrico* pres., *Risi* est., *Gambara* P. M.

Ingiuria e diffamazione per mezzo della stampa — Rettificazione—Autore— Responsabilità civile—Giornale—Direttore—Danno.

La rettificazione, fatta nel giornale, a precedente articolo ingiurioso, e dif-

---

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 263.
(2) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 271.
(3) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 281.
(4) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 250, con nota. — *Contro* la prima massima è la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione di Palermo.

famatorio, può essere invocata come attenuante, non mai come dirimente del reato già consumato.

La libertà di discussione e di stampa non consente che nelle critiche di opere d'ingegno si prenda di mira specialmente la persona dell'autore, e molto meno con ingiurie e diffamazioni.

Il principio della responsabilità civile, stabilito negli art. 1151, 1152 e 1153 Cod. civ., si estende, oltre che al gerente del giornale ed all'autore dell'articolo incriminato, anche al direttore, o proprietario, quando risulti a loro carico colpa, o negligenza.

Non è sempre applicabile il principio, che, quanto maggiore è l'onorabilità della persona ingiuriata, tanto minore è il danno prodotto dall'ingiuria.

Albertario e cons. ric.ti (1).

Corte di Cassazione di Palermo — 1° giugno 1888. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Contravvenzione ferroviaria—Legge.

Non può mai esser punita ai sensi degli art. 303 e 374 della legge del 20 marzo 1865, allegato F, sulle opere pubbliche, ma deve esser punita giusta il R. decreto del 31 ottobre 1873, n. 1687, serie II, sulla polizia e sicurezza dell'esercizio delle strade ferrate, ogni contravvenzione ferroviaria (nella specie la negligenza nella custodia degli animali presso la strada ferrata).

P. M. e Buscemi Alfonso ric.ti (Avv. *Tumminelli*).

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 289.

(*Omissis*). Osserva il Supremo Collegio che il ricorso del P. M. riesce fondato in diritto ed in ragione. Ed in vero, basta il disposto degli art. 374 e 317 della legge sulle opere pubbliche, allegato *F*, per convincersi che la detta legge non riesce per nulla applicabile alle contravvenzioni relative alle strade ferrate. Ed in vero, la legge in discorso, coll'art. 374, dalla Corte di merito non trascritto in sentenza per intero, dispone: « Le contravvenzioni alle disposizioni della presente legge saranno punite con pene di polizia, e con multe, che potranno estendersi fino a L. 500, *salvo quanto è specialmente disposto nel titolo V riguardo alle contravvenzioni relative alle strade ferrate.* » E nel titolo della detta legge, al quale fa rimando il trascritto art. 374, leggesi l'art. 317, col quale è disposto: « Un regolamento approvato con reale decreto, previo parere del Consiglio di Stato, stabilirà per tutto quanto concerne *la polizia, la sicurezza e la regolarità dell'esercizio delle ferrovie pubbliche*, le norme speciali da osservarsi, per l'esecuzione della presente legge, nello stabilimento e conservazione del corpo di dette ferrovie e loro dipendenze; nell'accettazione, impiego e conservazione del materiale mobile; nella composizione dei convogli, nella partenza, nella corsa, e negli arrivi dei medesimi; nella riscossione delle tasse e delle spese accessorie; nella sorveglianza sull'esercizio e sulla manutenzione; e nelle misure d'ordine, concernenti così i viaggiatori *come le persone estranee al servizio. Il detto regolamento potrà comminare pene di polizia e multe sino alla somma di lire mille, e le contravvenzioni al medesimo saranno accertate nelle forme prescritte agli articoli precedenti.* » Dal fin qui detto è evidente, che, per le contravvenzioni relative alle strade

ferrate, in quanto alle pene da infliggersi, riesce, per espresso disposto della stessa lègge «sulle opere pubbliche», inapplicabile la legge in parola: laonde a ragione si lagna il P. M. della violazione, e falsa applicazione degli art. 303 e 374 della legge in discorso. E, quando si consideri che il regolamento, promesso col detto art. 317 di sopra trascritto, fu pubblicato con R. decreto del 31 ottobre 1873, n. 1687, serie II, e che lo stesso, cogli art. 55 e 64, prevede e punisce la contravvenzione ferroviaria, nella quale incorse il Buscemi, facendo, per difetto di sufficiente custodia, per come in fatto ritenne la stessa Corte di merito, entrare nel binario della ferrovia tre animali bovini a lui appartenenti, allora è anche facile conchiudere che, con la sentenza denunziata, si violarono ancora i detti articoli 55 e 64 del R. decreto 31 ottobre 1873, n. 1687, massime poi che, per giurisprudenza di questo Supremo Collegio, si è stabilito, e con ragione, che, anche quando gli animali, che passarono sulla ferrovia, non si trovassero al pascolo nei fondi finitimi, riescono sempre applicabili i detti articoli, avvegnachè, per come bene osserva il P. M., l'art. 55 del decreto riguarda due ipotesi legali: l'una *positiva,* consistente nel far pascolare i bovi, l'altra *negativa* nella negligenza del custode ad impedire che i detti animali s'inoltrino sulla ferrovia. -E che tali ipotesi siano distinte e separate, lo si vede chiaro dall'altro art. 64 nello stesso regio decreto, che commina *500* lire di multa pel primo fatto, e *1000* pel secondo. Ed oltre a ciò è risaputo che la legge va interpretata, non per la sola lettera, ma anche, e maggiormente, per lo spirito di essa, il quale nella specie rivela che il legislatore, elevando a L. 1000 la pena, quando l'animale s'introduce nella strada ferrata, intese preservare da possibile disgrazia coloro, che viaggiano sulle ferrovie. Laonde, se lo stesso pericolo si incontra nella permanenza degli animali sul binario e sulla galleria ferroviaria per difetto di custodia nel guidarli, la stessa pena va applicata, mentre la circostanza di fatto, che i detti animali non pascolavano nei fondi finitimi, non entra nello esame di questi malefizii colposi, d'indole essenzialmente preventiva.—Attesochè il fin qui detto basta per giustificare il rigetto del ricorso del Buscemi, che tende solo, e si sforza con tutti i mezzi di annullamento proposti, a sostenere l'applicabilità nella specie del solo art. 317 della legge sulle opere pubbliche, legge, che, per come si è dimostrato, riesce estranea alle contravvenzioni ferroviarie.

La Corte rigetta il ricorso di Buscemi, accoglie quello del P. M., etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 8 giugno 1888. — *Nobile* pres., *Pagano* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Prova testimoniale—Abuso di foglio in bianco.

È ammissibile la prova testimoniale, senza limitazione di valore, per provare il reato d'abuso di foglio in bianco, commesso per mezzo d'una cambiale.

Di Mauro Filippo ric. (Avv. *Gorritte*) (Avv. *La Vecchia,* difensore della parte civile).

(*Omissis*). Osserva sul mezzo principale e sul terzo degli aggiunti, che la somma, indicata in una cambiale colla sola firma dell'accettante, non esclude il reato di abuso di foglio in bianco, previsto dall'art. 628 del Cod. pen., dapoichè cotesto reato sussiste, ogni qualvolta vi

sia abuso di questo foglio in danno della persona, dalla quale si ebbe il foglio stesso; sicchè la prova testimoniale, per accertare il fatto delittuoso dell'abuso, non può non essere ammessa, non essendovi di ostacolo il divieto, sancito dal combinato disposto degli art. 1341 Cod. civ. e 848 Cod. proc. pen. Infatti non trattasi di provare il titolo, o l'obbligazione cambiaria, ma bensì il fatto delittuoso dell'abuso, per avere il Di Mauro scritto nella cambiale, rilasciatagli in bianco, una somma superiore al suo credito, ed una data di scadenza anteriore a quella convenuta col querelante, mentre, compenetrando nella cifra del titolo gli interessi, vi apponeva poi una scadenza, prima del tempo convenuto, frodando così al querelante una somma di interessi non dovuti. La prova testimoniale quindi fu a buon diritto dalla Corte ammessa.

(*Omissis*). La Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 8 giugno 1888. — *Nobile* pres., *Lanzafame* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Diserzione—Equipaggio - Contratto di arruolamento.

Non è disertore da una nave chi, senza prima aver consentito la convenzione, o il contratto di arruolamento, si trovi iscritto solo nel ruolo d'equipaggio (1).

Galiato Antonio ric. (Avv. *Morcillo*).

(*Omissis*). L'unica questione, che presenta questa causa, è, se esiste un contratto di arruolamento, fatto in iscritto, e colle condizioni di legge, per essere obbligatorio tra arruolante ed arruolato, imperocchè non è a dubitare che può esistere un arruolato di fatto, notato nel ruolo di equipaggio, che ha prestato servizio, da tutti riconosciuto, come uno dell'equipaggio, denunziato dal capitano del legno come disertore, e siccome disertore trattato dai capitani di porto, e che intanto, per mancanza di regolare contratto di arruolamento, non possa dirsi un disertore. La legge di commercio, agli articoli 521 e 522, vuole che in ogni legno sia il ruolo dell'equipaggio, il quale deve indicare i salarii, o la parte di utili, dovuti alle persone dell'equipaggio; le altre condizioni dell'arruolamento devono risultare dal contratto di arruolamento; e segue: « Il contratto di arruolamento deve « essere fatto per iscritto in presenza del- « l'amministratore locale di marina nel « Regno. o dell'ufficiale consolare in paese « estero, e dev'essere iscritto nei registri « di ufficio, e trascritto nel giornale nau- « tico: se l'arruolato non può, o non sa « sottoscrivere, deve essere sottoscritto da « due testimoni. » Segue la sanzione: « Le « convenzioni, non rivestite da tali forma- « lità, non hanno effetto. » Dunque una cosa è il contratto in iscritto di arruolamento, altra cosa è il ruolo; stanno come la causa e l'effetto, il ruolo non obbliga al servizio sul legno, può regolare il salario, o la parte di utili, promessa a chi di fatto presta servizio, come persona dell'equipaggio; il contratto di arruolamento è quello, che regola le condizioni dell'arruolato; ma, se contratto non esiste, la persona dell'equipaggio, non avendo vincolata la sua libertà, resta libera di andare, o restare, nè potrà mai dirsi di avere disertato. Che se un armatore, padrone, o capitano, spinto dall'urgenza del tempo, trascura il contratto, che

---

(1) Conf. Cass. Torino, 31 luglio 1880, ric. Chiappello, e 28 luglio 1882, ric. Carbone, *Riv. pen.*, XIII e XVI, 54 e 352.

lega lui e le persone dell'equipaggio, crederà vincolare una persona dell'equipaggio in servizio del legno, qualunque sia il mezzo, che adoperi, riuscirà a nulla, imperocchè la persona dell'equipaggio sarà sempre libera di abbandonare il legno.

(*Omissis*). La Corte annulla senza rinvio, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 11 giugno 1888 — *Nobile* pres. ed est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Competenza del Tribunale correzionale—Art. 624 Cod. pen.

È competente il Tribunale correzionale, non mai il Pretore, a giudicare l'accusato d'un reato, previsto e punito dall'art. 624 Cod. pen. (furto di oggetti esposti alla pubblica fede, commesso di notte) col concorso delle circostanze attenuanti, e giusta gli art. 252 e 257 Cod. proc. pen.

Confl. nella causa di Cassarà Alfio

(*Omissis*). Osserva che pel fatto, di cui ragionasi, cioè, furto di oggetti esposti alla pubblica fede, commesso in tempo di notte, il Cod. pen. sancisce la pena del carcere per la durata non minore di un anno. Or, quando la legge, per un determinato reato, segna un minimo di pena, ch'è al tempo stesso massimo di un grado inferiore e minimo del superiore, per sana regola d'interpretazione, s'intende che la legge lo ha indicato come punto di partenza del grado, di cui questo minimo di pena è l'inizio, cioè del grado superiore, corrispondendo ciò al processo logico della discensione, e al termine, a cui si è arrestato il legislatore nel percorrere la scala penale, partendo dalla previsione di una pena capace di aumento, e non di diminuzione. Ond'è che nel soggetto caso la indicazione della pena, non minore di un anno di carcere, deve intendersi del quinto grado di detta pena; e così, discendendo, da questo per l'applicazione dell'art. 683 del Cod. pen. (che l'Istruttore ha creduto di applicare a causa della tenuità del valore della refurtiva, non eccedente le lire venti, e per il concorso delle attenuanti), però colla limitazione, imposta nel capoverso di detto articolo, cioè, sul limite di due gradi, si giungerebbe al terzo grado della ripetuta pena del carcere, cioè, a quel grado, che principia da tre mesi e giunge fino a sei. È certamente nella facoltà dell'Istruttore, secondo il combinato disposto degli art. 252 e 257 Cod. proc. pen., di riconoscere che in un dato reato, per la sua tenuità e pel concorso delle attenuanti, si possa far passaggio ad una pena minore; ma di tale facoltà può fare uso soltanto, tutte le volte, che secondo un retto calcolo della estensione e gradualità della pena, la cognizione della causa è indubitabilmente del Pretore; ma, quando s'incontri la ipotesi contraria, perchè la sanzione da applicare sfugge dalla competenza pretoriale, allora il rinvio non può aver luogo.—E che nel soggetto caso si vada incontro a siffatto ostacolo, risulta evidente dalla stessa disposizione dello art. 252 Cod. proc. pen., cui si riferisce l'art. 257; imperocchè è quivi detto che potrà essere rinviato l'imputato al Pretore, tutte le volte che, applicate le attenuanti, la pena del carcere non debba eccedere tre mesi di durata. Or, nella specie, la pena poteva bene eccedere questa durata, essendochè, come si è già notato, il periodo di tre mesi è indicato come inizio del terzo, e non come termine del secondo grado di detta pena; e, comunque potrebbe avverarsi la ipotesi di una condanna a tre mesi, pure, col segnarla già come termine ultimo nell'or-

dinanza di rinvio, importa coartare il giudizio del magistrato di merito, togliergli ogni facoltà di spaziare nella latitudine del grado di detta pena, segnargli anticipatamente quella, che deve pronunziare. In altri termini l'applicazione della pena non sarebbe, come di diritto, pronunziata dal giudice proprio e competente, ma bensì dal magistrato istruente, a cui la legge non ha demandato questi poteri. Questa erronea interpretazione degli articoli 252 e 257 Cod. proc. pen. il Supremo Collegio ha, con precedenti suoi pronunziati, espressamente riprovato. Con ragione dunque il Pretore di Sanfratello, uniformandosi a queste massime, ha dichiarato la sua incompetenza nella causa attuale etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 11 giugno 1888.— *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Lettura d'atti al pubblico dibattimento — Flagranza — Questioni ai giurati—Arresto arbitrario.

Può darsi lettura nel pubblico dibattimento della dichiarazione, che un coaccusato fece in altra causa come testimone.

Il concetto della flagranza *è di comune intelligenza, e può essere questa parola adoperata in una questione ai giurati, per integrare in fatto gli elementi del reato di arresto arbitrario, massime col silenzio della difesa.*

Catanese Salvatore ric.
(Avv. *Tumminelli*).

(*Omissis*) *Sul primo mezzo* — Attesochè niuno degli art. 311, 468 e 810 Cod. proc. pen. colpisce di nullità l'ordinanza, resa dalla Corte di Assise, con la quale fu rigettata l'opposizione della difesa degli accusati Catanese e D'Asaro, ed ordinata la lettura della dichiarazione di costui, inserta e fatta da testimone in un altro verbale di dibattimento contro l'associazione dei malfattori di Termini-Imerese, per come aveane fatto richiesta la parte civile (padre del ragazzo Guida), a 25 giugno 1887, nella lista, da lei presentata, ed ammessa dal Presidente della Corte, domanda, che Guida ripetè nel primo giorno di udienza del 1° dicembre 1887. Non l'art. 311 è applicabile nella specie, perchè nella presente causa D'Asaro è coaccusato, non testimone, e non poteva, nè doveva essere citato, nè la parte civile lo indicò per dichiarare come testimone. Egli inoltre è presente, non assente, il che costituisce l'ipotesi dell'articolo suddetto, che vieta sotto pena di nullità darsi lettura delle deposizioni scritte dei testimoni citati, e non comparsi. La lettura della dichiarazione scritta dell'imputato D'Asaro in altra causa non poteva essere altro che un documento, di cui non era vietata la lettura per chiarimenti—Nè tampoco è applicabile l'articolo 468 Cod. proc. pen., che altronde non è sotto pena di nullità, perchè nulla sull'assunto in discorso dispone. E molto meno per l'art. 510 Cod. proc. pen. può ritenersi il richiamo, o lettura di un documento una deviazione ad atti estranei alla causa, quando quell'atto letto si riferisce all'imputato presente, Asaro, per la diversità di linguaggio, allora tenuto sul conto del Guida padre, che vuolsi allora essere stato complicato in quel processo dell'associazione dei malfattori. Adunque il mezzo è fondato sull'equivoco, e l'ordinanza impugnata, ben motivata, è scevra degli errori, che ha creduto il ricorrente trovarvi.

Sul secondo mezzo. (Omissis). Nè regge la censura sui termini, usati nella

detta prima questione, come contenente concetti giuridici, estranei alla competenza dei giurati, tanto che la legge definisce il concetto della flagranza nell'articolo 47 Cod. proc. pen. Si osserva primieramente che l'art. 495 Cod. proc. pen. vieta il *nomen juris* del reato nella questione del fatto principale (che pure la giurisprudenza tollera, quando è di comune intelligenza), non lo vieta negli elementi morali e materiali, che costituiscono il reato, come fu nella specie, in cui l'arresto arbitrario fu punibile, in quanto che l'arresto del ragazzo fu fuori i casi della flagranza, di che nel quesito si fa menzione, e che appunto nell'esclusione di questi casi, in cui l'arresto è permesso, l'arresto diviene arbitrario, e reato. Cosicchè tali esclusioni sono necessarie e fattori del reato stesso di arresto arbitrario. Il concetto poi della flagranza è d'intelligenza comune, molto più per le spiegazioni, che il Presidente è tenuto fare ai giurati, delle questioni, dopo lette all'udienza. E nella specie, quando i giurati entrarono nella camera delle loro deliberazioni, intesero il bisogno di avere altre spiegazioni sull'ultima parte del quesito, ed il Presidente, con la Corte, le parti ed i difensori, andò a darle, il che fa vedere che tutto il quesito, compresa la parola *flagranza*, avevano compreso. Ed in ultimo non è da trasandarsi il principio, più volte proclamato da questo Supremo Collegio, che il silenzio delle parti copre le nullità, che non sono d'ordine pubblico, quando a tempo che possono evitarsi non le deducono; ma, se l'attacco si fa la prima volta in Cassazione, in questo caso il verdetto è invulnerabile, o produce i suoi effetti, come sta, e come li può produrre giuridicamente.

(*Omissis*). La Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 15 giugno 1888. — *Nobile* pres. ed est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Libertà provvisoria—Carcere.

Non è nei poteri della Corte d'Appello correzionale, sibbene in quelli del P. M., ammettere l'imputato, cui è stata negata la libertà provvisoria, a costituirsi in carcere pei fini dell'articolo 657 Cod proc. pen.

Cirone Antonino e cons.
(Avv. *Morcillo*) (1).

---

(1) Stava in fatto che Cirone Antonino e Giuseppe, padre e figlio, ed Ajello Carmela, moglie di Cirone Antonino, furono giudicati dalla Corte di Appello di Palermo, Sezione correzionale, del reato di ribellione, commesso in unione di tre persone, e senz'armi. Essi proposero ricorso contro la detta sentenza; ed indi presentarono domanda alla stessa Corte per essere ammessi al beneficio della libertà provvisoria: ma questa loro istanza venne respinta dalla Corte con deliberazione del 16 agosto 1887, visti gli articoli 182, n. 2, e 206 Cod. procedura pen., modificato dalla legge 30 giugno 1876, e sulla considerazione che la istanza trovava ostacolo per il titolo del reato, per cui non è ammissibile la libertà provvisoria. In seguito all'anzidetta deliberazione, i detti Cirone ed Ajello presentarono alla stessa Corte altra loro istanza, colla quale chiesero, in risultato alla negata libertà provvisoria, di essere ammessi in carcere. La Corte, con altra deliberazione del 15 dicembre 1887, considerò che, avendo col deliberato precedente respinta la domanda di libertà provvisoria, non competeva alla stessa Corte provvedere su ciò, che in conseguenza di tal deliberato potesse occorrere, e ch'è conseguenza di ciò ch'erasi statuito; quindi dichiarò non trovar luogo a deliberare su questa seconda domanda. Cirone ed Ajello, con dichiarazione del 1° febbraro 1888, fecero ricorso contro la detta deliberazione del 15 dicembre 1887, non notificata.

(*Omissis*). A sostegno di detto ricorso si è presentato il seguente mezzo, col quale si denuncia la violaz. degli art. 601, 604, 640 Cod. proc. pen. Il testo combinato dei detti articoli, si dice dalla difesa dei ricorrenti, esprime il potere della Corte relativo all'esecuzione delle sentenze, e, non potendosi ammettere un potere irrefrenato nel P. M. nell'esecuzione delle sentenze, si deve credere che non ecceda il potere della Corte il provvedimento di rimuovere gli ostacoli, che il P. M. opponga all'esecuzione delle sentenze della Corte stessa. Pertanto una Corte, che si giudichi incompetente a ravviare sopra analoga istanza l'esecuzione delle proprie sentenze, eccede di potere, disconoscendo le proprie facoltà a danno dei cittadini istanti. Infatti, non potendo presentarsi ricorso contro gli atti del P. M., resterebbe irreparabilmente danneggiata la parte, che ne fosse lesa, se non ci fosse il rimedio di correzione. Nel fatto la Corte, avendo negato di provvedere sulla istanza proposta dai ricorrenti, onde fossero ammessi a costituirsi in carcere dietro la negata libertà provvisoria, dicendo di mancare di poteri, è incorsa nel vizio sopra notato, e nella violazione degli articoli citati.

(*Omissis*). Però l'assunto dei ricorrenti non ha fondamento in legge, nè sussiste la pretesa violazione degli articoli sopra citati. Per la testuale disposizione dell'indicato art. 601, è nei poteri esclusivi dal P. M. il promuovere l'esecuzione delle condanne penali: il precetto è preciso, e non ammette dubbii, o distinzioni; nè sa comprendersi come si voglia attribuire la violazione di quest'articolo alla Corte di Appello, che ne ha fatto al caso in disamina la più esatta applicazione. La disposizione dell'art. 604 non ha rapporto di sorta colla specie, e si riferisce a tutt'altre ipotesi; quindi non si spiega a quali fini sia stato invocato, e bisogna escluderlo dalla discussione. E per tanto, riconosciuto che i detti articoli non siano stati offesi per nessun rispetto, manca ogni fondamento per dirsi che la Corte sia incorsa in abuso di potere. Essa ha mantenuto fermo il principio della distinzione delle giurisdizioni; quindi il suo operato è conforme alla legge, e non patisce censura. E non vale, a giustificare l'assunto del ricorso, addurre che, pel diniego del Proc. Gen. della Corte di Appello alla istanza dei ricorrenti di volersi costituire in carcere ai fini dell'art. 657 Cod. proc. pen., era necessità ricorrere all'autorità della Corte, da cui emanava la sentenza di condanna, e l'ordinanza negativa della libertà provvisoria. In primo luogo nessun documento giustifica le avanzate proposizioni del ricorso su questo punto. In secondo, il supposto indebito rifiuto del P. M. alla richiesta di costituzione in carcere non conferirebbe giammai alla Corte giudicante una giurisdizione, che la legge non le ha attribuito; ma altre vie ed altri rimedi sarebbero del caso, non certamente quello, che fu adottato dai ricorrenti. In terzo finalmente è indubitato che, se i ricorrenti, dopo la negata libertà provvisoria, senza ritardo, e senz'attendere altri termini, si fossero costituiti in carcere, avrebbero con questo solo fatto ottenuto senza difficoltà quello, ch'essi vanamente chiedevano ad una Corte incompetente.

Per tali motivi—La Corte rigetta etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 22 giugno 1888.—*Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Appello—Ordinanza —Dichiarazione.

Non occorre dichiarazione di appello, perchè sia esaminata un'ordi-

nanza, data durante il dibattimento, protestata di appello, e per la quale si fece un apposito motivo di gravame (1).

Guarnaschelli Ferdinando ric.
(Avv. *Marinuzzi*).

(*Omissis*). Attesochè la questione vitale dell'attuale piato si è appunto di conoscere se, protestata di appello un'ordinanza del magistrato in corso di dibattimento, faccia bisogno di apposita dichiarazione di appello contro l'ordinanza, o basti il motivo di gravame, a differenza del caso, in cui si ricorre in Cassazione. Veramente, per l'art. 400 Cod. proc. pen., si sancisce che l'appello dalle sentenze preparatorie, od interlocutorie, potrà interporsi soltanto dopo la sentenza definitiva, ed unitamente all'appello da questa. E se la sentenza definitiva non è appellabile, neppure è ammesso l'appello dalle dette sentenze, mentre, per l'art. 655 dello stesso Codice, si prescrive che, ove s'intenda chiedere l'annullamento anche di anteriori sentenze preparatorie, o d'istruzione, debba indicarsi nella dichiarazione di domanda di cassazione. Ora, perchè tanta differenza di disposizioni? In quest'ultima si prescrive che la dichiarazione di ricorso deve farsi anche contro le sentenze preparatorie, o d'istruzione, se da queste si vuole il ricorrente gravare; e nulla, od almeno una non identica prescrizione fa il legislatore in materia di appello? La ragione è apertissima, ove si tenga mente alla diversità dei rimedii, ed allo scopo di essi: per lo appello, infatti, tutto in secondo grado di giurisdizione vien devoluto l'esame del merito della sentenza, contro cui si è proposto il gravame, e quindi i motivi, che impugnano la sentenza, bastano, perchè il magistrato di merito di ciò, che si è fatto dai primi decidenti, conosca, ove a tanto per l'appello chiamato fosse. Invece il rimedio straordinario, accordato dal legislatore alle parti, appunto perchè straordinario, non dà alcuna facoltà di conoscere il merito del reato, se non in quanto abbia attinenza agli errori di diritto, ed alle omesse formalità di legge lungo il dibattimento, o di eccesso di potere; di tal che, se limitata è la giurisdizione del magistrato, quella, che vuolsi svolta, debbesi tassativamente non solo accennare, ma spiegare. Se i fini son dunque diversi, i mezzi, dal legislatore sanciti, dovevano essere ben differenti per l'uno e l'altro rimedio, e, siccome nella specie protestossi contro l'ordinanza del Tribunale, che ritenne non necessario un testimone, posto a discolpa e non citato, di ciò nell'appello si fece un apposito motivo di gravame; ma la Corte di merito errò, quando ritenne che, fatta la protesta e non la dichiarazione di appello, era divenuta cosa giudicata l'ordinanza; epperò devesi annullare la sentenza, e rinviarsi, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 25 giugno 1888 — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.)

Dibattimento—Lettura d'atti — Testimoni.

Non può darsi lettura della dichiarazione di un testimone, esistente in un verbale di dibattimento annullato.

---

(1) Vedasi per analogia la massima, ritenuta dalla Corte di Cassazione di Napoli, a 7 marzo 1888, nella causa Tarricone, pubblicata a pag. 106 delle dec. pen. di questo volume.

Briuccia Gaetano ric. (Avv.ti *Bonomo e Marinuzzi*) (Avv. *Lo Presti*. difensore della parte civile).

(*Omissis*). Attesochè, in riguardo all'altro mezzo, che tende all'annullamento della sentenza per non essersi letta la dichiarazione del testimone Taormina, esistente in un verbale di dibattimento precedente ed annullato, il Supremo. Collegio osserva che il Tribunale si appose al vero, perchè in generale, per il disposto dell'art. 311 Cod. proc. pen., il legislatore tiene, e molto, alla oralità dei dibattimenti, appunto perchè le impressioni, che debbono portare alla risultante della convinzione, o della colpabilità, o dell'innocenza, debbono riceversi all'udienza da quel che si ascolta e si vede, anzichè da quel che si legge. Egli è vero che, quale eccezione, il legislatore introdusse l'idea di potere ricorrere allo scritto, nel caso di varianti, o di contraddizioni tra lo scritto e l'orale deposto; ma l'eccezione, non essendo regola, deve tassativamente applicarsi, e non estendersi oltre i suoi confini, e tale sarebbe, quando, per fare risultare della variante, si leggesse una deposizione di testimone precedente, fatta, o depositata avanti notaro, e lo stesso deve dirsi di una deposizione fatta, è vero, avanti un'autorità giudiziaria competente, ma il cui atto è stato posto al nulla dal magistrato superiore. L'evocare quell'atto nullo, che per sè non può produrre alcun giuridico effetto, non poteva entrare nella mente del legislatore, e comprenderlo nella eccezione, la quale è di stretto diritto. Il Tribunale quindi, che ne respinse l'istanza, non andò a ritroso della legge, e, quantunque laconica fu la sua parola, fu la vera, che dimostrò la ragione legale del rigetto; epperò il doppio mezzo dedotto, sia di merito che per manco di motivazione, deve andare respinto etc.

CORTE D'APPELLO DI PALERMO—SEZIONE D'ACCUSA—25 agosto 1888.—*Gina* pres. ed est, *Gionfrida* P. M. (Concl. diff.).

Procedimento—Falsa testimonianza—Occultazione della verità — Incompetenza per materia.

Non si può procedere contro l'imputato di falsa testimonianza, o d'occultazione della verità, commessa in pubblico dibattimento, svoltosi dinanzi un magistrato incompetente per materia.

Causa c. *Ricolta Erminio e cons.*

Il Pretore di Bivona, previa citazione, chiamava Emmanuele Guggino e Francesco Ferlita, per presentarsi all'udienza pubblica del 17 marzo 1888, per essere giudicati dell'imputazione, concepita nei seguenti termini: di furto semplice di legno in aperta campagna, del valore complessivo di lire 24, superiore alle lire 20, ed inferiore alle lire 100, in danno di Di Napoli Barresi Girolamo, principe di Resuttana, reato, avvenuto in territorio di Alessandria, in maggio 1887. E a tale giudizio di merito procedeva di sua iniziativa, e quindi senza che ne fosse investito per rinvio, o del Tribunale, o della Corte. Nello svolgimento del dibattimento, durato sino al 7 del successivo aprile, sono stati esaminati come testimoni con giuramento Antonino Parla e Vincenzo Gioffaglione. Le loro dichiarazioni, fatte in senso favorevole ai detti due imputati, venivano in perfetta contraddizione colle propalazioni, che manifestarono in precedenza alle guardie campestri, Gaetano Martorana, Ignazio Vienna ed Antonino Tomasino, le quali in sostanza racchiu-

derebbero il seguente fatto, che, cioè, il Guggino nel fare il taglio di alcuni alberi di pioppo nel suo proprio fondo, questi nel cadere, ne schiantarono altri del predio limitrofo del Di Napoli; e che indi il Guggino, nel trasportare i suoi, si appropriò anche quelli del Di Napoli con adesione sciente del Ferlita. In base a questo risultato, ritenendo il Pretore veridiche le testimonianze delle tre guardie campestri, e bugiarde quelle del Parla e del Gioffaglione, provvide, aggiornando il giudizio, in conformità all'art. 315 Cod. proc. pen., con trasmettere gli atti al Procuratore del Re, onde procedersi contro il Parla ed il Gioffaglione, quali colpevoli d'occultazione della verità il primo, e di falsa testimonianza il secondo. Di seguito ad essersi proceduto agli atti analoghi istruttorii, la Camera di Consiglio, conformemente alle requisitorie del Proc. del Re, ordinò la trasmissione degli atti contro costoro, per rispondere dei reati accennati, commessi in materia correzionale.

Ciò premesso, si osserva che dagli stessi atti sorge che il Ferlita, chiamato a rispondere del menzionato furto, era campiere, nel tempo che fu commesso, del Di Napoli, principe di Resuttana; era quindi un impiegato, un dipendente dell'offeso; anzi il suo ufficio, le funzioni del servizio, che doveva rendere, erano di sorvegliare, d'invigilare le proprietà del suo principale, comprensivamente a che niuno potesse involare a danno di costui gli alberi in discorso. Non potendosi ciò contrastare, si è verificato nel Ferlita l'aggravante della persona, per rendere il furto qualificato, previsto dall'art. 607, n. 4, Cod. pen. E da ciò necessariamente ne consegue che il Pretore ha ecceduto i limiti della propria giurisdizione, giudicando in materia criminale. Ne scaturisce perciò che il giudizio è radicalmente nullo, unitamente agli atti, che al medesimo si riferiscono; e così anche l'esame dei detti Parla e Gioffaglione, il quale, di conseguenza, mancando del necessario sostrato giuridico, deve reputarsi come non avvenuto; onde non può servire di fondamento per l'accusa, che loro si ascrive. Ora, essendosi avverata la violazione della competenza per materia, è ovvio che, per essere eminentemente d'ordine pubblico, dev'essere elevata d'ufficio. Laonde la Corte è chiamata a rilevarla, lasciando che il P. M., cui spetta, provochi quei provvedimenti, che crederà di ragione nell'interesse della legge, e del regolare e corretto andamento del giudizio. Non potrebbesi giustamente obiettare che la Corte non può occuparsi della detta questione, per doversi solo ritenere che la falsità si verificò in giudizio correzionale; imperocchè la Sezione d'Accusa ha per ufficio in ultimo grado istruttorio di esaminare la causa sotto ogni rapporto di fatto e di diritto, e di rilevarne gli errori, ove ne siano avvenuti, e non può disconoscersi che, nel caso in esame, trattasi d'incidente istruttorio, da non confondersi colla causa del merito. Per altro verso, importa tener conto che le sanzioni degli art. 364 e segg. Cod. pen., nel fissare la pena più o meno grave, da applicarsi per le false testimonianze a più ipotesi di analoghi reati, la determinano e la fan derivare dalla materia, o criminale, o correzionale, sopra della quale si versa la dichiarazione giurata, il di cui concetto essenzialmente si riferisce al vero intrinseco titolo del reato, e non a quello, ritenuto erroneamente dal magistrato, che per avventura ne conosca per incompetenza. Così, in ultima analisi, nella specie in esame, deve prevalere il fattore, che le falsità, attribuite agli esami del Parla e del Gioffaglione, si avverarono in materia criminale. E per l'occorsa incompetenza del magistrato di merito, sarebbe d'ostacolo il ritenerle per tali, se non prima il giudizio abbia il

suo corso regolare, seguendo l'ordine proprio giurisdizionale.

Per questi motivi — La Corte dichiara non esser luogo a procedere etc.

CORTE D'APPELLO DI PALERMO—SEZIONE D'ACCUSA — 15 settembre 1888. — *Giua* pres. ed est., *Gionfrida* P. M. (Concl. diff.).

Conflitto—Giudice Istruttore—Incompetenza per territorio.

Non è luogo a conflitto di giurisdizione, e non può quindi dare alcun procedimento la Sezione d' Accusa, se, dichiaratisi incompetenti per territorio successivamente i Giudici Istruttori di due Tribunali diversi, il Proc. Gen. richieda il rinvio degli atti al Giudice Istruttore di altro Tribunale, cui egli reputi competente.

Causa c. *Giordano Sisto e cons*

Il negoziante Luigi Di Nocera si querelò nel luglio 1888 presso il G. I. di Trapani contro Sisto Giordano e Francesco D'Angelo, esponendo che nel 12 maggio precedente consegnò loro in Alcamo una partita di tessuti, del valore di lire 2645, allo scopo di venderli nella fiera di Salemi, nell'interesse di esso Nocera, coll'obbligo di consegnargli le somme ricavate in base al prezzo fissato di accordo, e col patto di ritenere per compenso della loro opera il dippiù, di cui avessero potuto trar profitto, che fu anche convenuto che da Salemi si portassero ad Alcamo per la continuazione dello smercio. Epperò essi, col prestabilito disegno di fargli frode, si condussero a Menfi, malgrado i di lui richiami, ed in ultimo risultato, nel rendere i conti delle merci vendute, gli versarono in meno a Palermo nel successivo giugno lire 475. Il G. I. del Trib. di Sciacca, al quale quel di Trapani trasmise la querela, ed i documenti, ritenendolo competente, con ordinanza del 22 luglio, conformemente alle requisitorie del Proc. del Re, dichiarò la propria incompetenza sul motivo, che il reato dell'appropriazione indebita erasi commesso in Alcamo, di giurisdizione del Tribunale di Trapani. Il G. I. di questo Collegio, con ordinanza del 17 agosto, ritenendo di essere il reato avvenuto invece in Menfi, seguendo le requisitorie del Proc. del Re, si dichiarò del pari incompetente. Il Proc. Gen., dopo tale ricusazione di essi Giudici Istruttori a prendere cognizione della stessa causa, fece istanza per essere deciso il conflitto dalla Sezione d'Accusa, con giudicare competente il G. I. di Palermo, tuttora non adito, e perchè, quindi, in applicazione dell'articolo 734 Cod.proc. pen., fossero gli atti comunicati allo stesso G. I., per dare il suo motivato avviso sul conflitto.

Si osserva che, ove debbansi ammettere per giuste le considerazioni del Proc. Gen., che, cioè, sussista l'incompetenza, pronunciata dai Giudici Istruttori di Sciacca e di Trapani, e che invece la giurisdizione appartenga al Tribunale di Palermo, ne consegue che non si verserebbe nell'ipotesi del conflitto di giurisdizione, previsto dall'art. 731, e nella identica specie, contemplata dall'articolo successivo 740, per la ragione che il G. I. di Palermo non prese parte, nè si ricusò di prenderne, nella causa in esame, e pertanto non può considerarsi autorità in conflitto, imperocchè è chiaro che il mezzo, disposto dal menzionato art. 734, si riferisce alle autorità, che si pronunciarono già nel senso, od affermativo, o negativo, in ordine alla propria competenza, ed ha per iscopo che abbiano a manifestare le ragioni del loro giudicato. Ora, non verificandosi il caso di tali sanzioni eccezionali,

importa ricorrere alle norme generali, che prescrivono i modi, coi quali il P. M., o le parti interessate, devono promuovere l'azione penale presso l'autorità competente. Che se, istituendo la relativa azione sulla querela del Di Nocera avanti il G. I. di Palermo, questi avesse a dichiarare la propria incompetenza, al pari di quelli di Sciacca e Trapani, è ben ovvio che in allora soltanto si verificherebbe la questione del conflitto, menzionato nel citato art. 740, etc.

CORTE D'APPELLO DI PALERMO—SEZIONE D'ACCUSA — 15 settembre 1888. — *Giua* pres., *Pitini* est., *Sofia* P. M. (Concl. diff.).

Ordinanza —P. M. — Opposizione—Detenzione preventiva — Reato — Custodia.

È ammessa l'opposizione del Proc. del Re avverso l'ordinanza, che non ha legittimato l'arresto di un imputato.

La legge non consente detenzione preventiva per l'imputato di crimine, punibile colla pena della custodia (1).

Causa c. *Lucia Bernardo*

La Corte premette *in fatto:* Nel 31 luglio del volgente anno, venne arrestato dai RR. CC. il tredicenne Bernardo Lucia, quale sospetto autore di doppio omicidio volontario in persona dei fratelli Giuseppe e Gaetano Spitaleri. Riferito tale arresto alla Camera di Consiglio presso il Tribunale di Palermo, con ordinanza del 15 dell'ora scorso agosto, fu esso Lucia posto in libertà, sulla considerazione che, quantunque avesse egli agito con pieno discernimento, pure, essendo passibile della pena della custodia, la legge non avrebbe consentito la di lui preventiva detenzione. Avverso cotesta ordinanza, nello stesso giorno 15, interpose opposizione il Proc. del Re del detto Tribunale, per l'unico motivo, che il mentovato Lucia, per l'imputazione avanti espressa, può esser punito con la custodia, eccedente anche i 10 anni. Però il Proc. Gen., nella sua requisitoria scritta, ha chiesto che siffatta opposizione venga dichiarata inefficace, appunto perchè è data facoltà ai Procuratori del Re di proporre opposizione contro le ordinanze della Camera di Consiglio, nei soli casi, di cui all'art. 260 Cod. proc. pen., nei quali non è contemplato quello in disamina.

In diritto: Attesochè, per testuale disposizione dell'art. 202 del citato Codice, il Proc. del Re può produrre opposizione alla Sezione di Accusa, qualora la Camera di Consiglio abbia, contro le di lui conclusioni, ordinata la scarcerazione provvisoria dell'imputato Ora, nella specie il predetto P. M. aveva dimandato di legittimarsi l'arresto del suindicato Lucia, e l'opposizione, di cui si discorre, fu da lui fatta nel termine, e secondo le forme prescritte dall'art. 261 del succennato Codice; sicchè sotto ogni aspetto la dedotta inammissibilità non è che un equivoco.

Attesochè in merito è da osservarsi: Per l'art. 182 Cod. proc. pen., riformato colla legge del 20 giugno 1876, di regola, trattandosi di delitto, è vietato di rilasciare mandato di cattura, eccettuati i cinque casi,

---

(1) Conforme la giurisprudenza costante della Corte di Cassazione di Palermo. Vedasi la massima, da essa ritenuta, a 16 gennaro 1888, nella causa Raimondi, pubblicata a pag. 62 delle dec. pen. del presente volume, e la sentenza del 2 ottobre 1882, P. M. ric., *Circ. giur.*, XIII, dec. pen., 136. *Contra* Cass. Napoli, 11 agosto 1883, P. M. ric., *Ibid.*, XIV, dec. pen., 136.

tassativamente indicati nello stesso articolo, nei quali non va compreso Lucia, nè l'imputazione al medesimo ascritta. Ciò posto, il detto Lucia, per ragione dell'età, può esser punito colla custodia (articolo 89 Cod. pen.); la custodia è la seconda delle pene correzionali, qualunque ne possa essere la durata (art. 26); e, comechè il reato, che la legge punisce con pene correzionali, è un *delitto* (art. 2), così ne consegue che, sebbene il fatto, addebitato al ripetuto Lucia, presenti il carattere di crimine, pure al postutto, e nelle sue conseguenze, riveste quello di semplice delitto. Oramai non lice più dubitare che la distinzione di crimine, delitto e contravvenzione, altro scopo non si ha che quello soltanto di determinare le norme dell'originaria competenza, e non già la natura del reato, la quale non può essere altrimenti definita che dalla pena, che effettivamente viene inflitta. *Distinctio delictorum ex poena,* dicevano gli antichi con linguaggio incisivo. Se dunque Bernardo Lucia debbe rispondere di delitto, volerlo mantenere in carcere durante l'istruzione scritta, è violare la legge. E che sia così, lo si prova ancora col disposto dell'art. 183 Cod. proc. pen., così concepito: « Se l'imputato, contro il quale « fu rilasciato mandato di comparizione « per reato (cioè, sia crimine, sia delitto), « punibile con pena non minore del car- « cere in via principale, non comparisce, « e non giustifica un legittimo impedi- « mento, il mandato di comparizione po- « trà essere convertito in quello di cat- « tura. » E, poichè non potrà mettersi in forse che la custodia, per l'ordine come si trova collocata nel succennato art. 26, sia una pena minore del carcere, è evidente che, se per caso si fosse spedito contro l'odierno imputato Lucia un mandato di comparizione, e fosse rimasto senza effetto, per espresso divieto di legge, esso non si avrebbe mai potuto convertire in mandato di cattura. In fatto di dubbio di legge, quale interpretazione più autentica di quella, che si trae da altra disposizione della stessa legge? — Attesochè altra riprova si ottiene dall'art. 205, 2ª alinea, Cod. proc. pen., ov'è detto: « Quan- « do, a termini dell'art. 440 la Sezione di « Accusa abbia ordinato il rinvio di un « procedimento per crimine al giudizio « del Tribunale correzionale, *dovrà*, colla « stessa sentenza, accordare la libertà prov- « visoria senza cauzione, salvo il disposto « dell'articolo seguente. » *Dovrà accordarsi la libertà provvisoria*; e perchè quest'obbligo? perchè, di regola, nei delitti non è ammesso carcere preventivo, e, delitto divenendo il crimine *correzionalizzato,* in un sistema, come il nostro, che proscrive la detenzione preventiva in materia correzionale, nel caso di rinvio, di cui sopra, la scarcerazione diventa un diritto per l'imputato. Ond'è che la Camera di Consiglio, la di cui istituzione è diretta principalmente a presidio e tutela della libertà personale degl'imputati, durante il processo, giudicò rettamente, ordinando la liberazione dal carcere del tredicenne Lucia, e la sua ordinanza merita il plauso del magistrato superiore etc.

CORTE D'APPELLO DI PALERMO — SEZIONE D'ACCUSA — 29 settembre 1888 — *Giua* pres. ed est., *Farsetti* P. M. (Concl. diff.).

Sezione d'Accusa — Reati connessi — Rinvio di atti per nuova istruzione — Opposizione del Proc. Gen. ad ordinanza di Camera di Consiglio.

Se la Sezione d'Accusa rileva in fatto l'esistenza di altro reato, connesso con quello, ch'essa è chiamata ad esaminare, deve sospendere di giu-

dicare su questo, e rinviare gli atti alla competente autorità per l'istruzione su questo reato connesso.

Nè l'opposizione, fatta dal Proc Gen. all'ordinanza della Camera di Consiglio, che nulla disse, e giudicò su questo, dà potere alcuno alla Sezione d'Accusa.

Causa c. *Miraglia Benedetto.*

Nella notte del 24 al 25 giugno 1887 sono stati rubati nell'aperta campagna, territorio di S. Mauro, due giumente, e loro seguaci, del valore complessivo di lire 1400 a danno del proprietario Nicolò Agnello. Si ebbero sospetti contro varii individui, che, per difetto di prova, furono prosciolti con ordinanza della Camera di Consiglio del Tribunale di Termini. Ma l'Agnello non rinunziò alla grave perdita, e mise ogni diligenza per rintracciare il suo bestiame. Gli fu noto infatti, nel 4 maggio 1888, di trovarsi una delle giumente in territorio di Troina, e sollecitamente e cautamente datone avviso all'arma dei RR. CC., è stato quel capo staggito, e colle investigazioni si constatò che ne era in possesso Benedetto Miraglia, come pure dell'altra giumenta, e dei due puledri, uno dei quali aveva già venduto a certo Cirino Montalto. Tratto in arresto il Miraglia, intese giustificare la provenienza dei quattro capi, affermando d'averli comprati alla fiera di Capizzi nel 25 luglio 1887, da uno, a lui sconosciuto, per nome Giuseppe Fiasconaro da Castelbuono, ed in conferma presentava il certificato d'acquisto, o bolletta, spedita dal Sindaco e dal Segretario di quel Comune, autenticata col sigillo municipale. Però si provò ad evidenza la insussistenza dell'allegata vendita, più la falsità di quel certificato e la contraffazione del bollo: e questa apparisce manifesta a vista d'occhio, senza che sia d'uopo di perizia, poichè basta per constatarla solo che si raffronti l'impressione del vero sigillo, apposto a margine, a destra dello stesso documento, coll'altra del contraffatto, esistente a calce; e massime col rilevare una sola linea circolare nella prima, ed una doppia nella seconda. Ed è ciò ribadito dalle testimonianze del Sindaco, cav. Levante, e dal Segretario Lisi di Castelbuono, i quali recisamente negano d'avere spedito quel certificato, ed affermano esser quindi false le loro sottoscrizioni, non che contraffatto il sigillo.

Per escludere il supposto della compra per parte del Miraglia, sia dal Fiasconaro, che da qualunque altro, concorrono più elementi: la condotta, cioè, equivoca di esso Miraglia nel tenere in potere i quattro animali, senza aver dichiarato in precedenza il fattone acquisto, avvolgendone nel mistero il possesso; l'aver indicato al Montalto altra provenienza del mulo vendutogli, uno dei due seguaci; e vieppiù la morale certezza, che, per la sua misera condizione, non era in grado di disporre della somma di lire 1045, che asserisce d'avere sborsato come prezzo nell'atto della compra. Tutto ciò conduce a ritenere incontestabilmente che egli è stato complice della falsità e della contraffazione, o ne fece, quanto meno, uso sciente, per coprire ogni sua responsabilità; e quindi, a parte di dovere rispondere del reato d'abigeato, è pur colpevole degli altri, previsti dagli articoli 337, 363 Cod. pen., punito il primo colla reclusione, anche nella ipotesi di solo uso sciente. Nè può mettersi in dubbio che siano connessi coll'abigeato.

Si osserva che sotto questo punto di vista, la Sezione d'Accusa non potrebbe allo stato giudicare dell'abigeato, di cui solo conobbe la Camera di Consiglio, a riguardo del Miraglia, dapoichè deve statuire con una sola sentenza dell'uno e degli altri, a norma degli art. 20, 21 e

433 Cod. proc. pen. Che sul riguardo è fondato in massima il criterio del Proc. Gen. che, cioè, debba dichiararsi il Miraglia contabile della falsità in esame. Ma l'opposizione, fatta all'accennata ordinanza, non sarebbe accettabile in rito per la semplice ragione, che non si versa nella ipotesi che il Collegio opposto abbia pronunciato in qualunque senso sul fatto imputabile al Miraglia; sibbene nel caso di puro silenzio. Ed è ovvio il riflettere che nella specie rimane impregiudicato l'esercizio della relativa azione penale, senza che siavi d'uopo di correzione per parte dell'autorità superiore della giurisdizione istruttoria (art. 260 e segg. del detto Codice), azione quindi, che deve essere promossa dal P. M., perchè debba essere svolta, e poi conoscersi a norma delle sanzioni, che regolano l'ordine e la competenza della penale istruzione. Conseguentemente deve portarne prima giudizio la Camera di Consiglio, come crederà di ragione, previa relazione del G. I., e di seguito alle requisitorie del Proc. del Re.

Per questi motivi—La Corte, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO—SEZIONI UNITE — 27 giugno 1888.—*Ciampa* P. P. — *Adragna* est —*Muratori* P. M. (Concl conf.).

Libertà provvisoria.

Al condannato alla pena del carcere, eccedente i tre mesi, der'essere accordata la libertà provvisoria, per ricorrere in Corte di Cassazione, ai termini dell'articolo 657 Cod. proc. pen (1).

Barone Rosalia ric.
(Avv. *Sciocolone*).

(*Omissis*). Conviene infatti la Corte di rinvio che l'istituto della libertà provvisoria ha un obiettivo immediato diverso, secondo che si esplichi nel periodo istruttorio, ovvero nel caso specifico del ricorso in Cassazione; la negativa della libertà provvisoria tende però sempre ad assicurare il retto andamento della giustizia; di esser vero che potrà il condannato, che ricorre, ottenere la libertà provvisoria, ma ciò non significa che deve il magistrato accordarla; che la parola *deciderà* importa facoltà di accordare, o negare; che se dovere, e non potere, incombe al magistrato, allora nissuno scopo ha la prescrizione di legge dell'obbligo a chiedere la libertà provvisoria, mentre fu dettata collo scopo di contrariare gl'inconsiderati ricorsi, e di assicurare l'esecuzione delle sentenze. Che il legislatore anzi guardò meno benignamente i condannati,

---

(1) Nella stessa udienza fu pubblicata un'altra sentenza colla stessa massima, pure a sezioni unite, nella causa di Longo Crispo Ferdinando Ciampa P. P., Semmola est., Muratori P. M. (Concl. conf.) Avv. Gorritte) — Vedansi pure le sentenze della Corte d'Assisie straordinaria di Palermo, del 30 ottobre 1884, in causa Cristadoro, e della Corte di Cassazione di Palermo, del 4 novembre 1884, ric. Montalto, e del 7 giugno 1886, ric. Nicefalo, *Circ. giur.*, XVI, dec. pen., 4 e 6, e XVII, 125; le massime ritenute dalla stessa Corte di Cassazione, a 15 settembre 1884, ric. Miraglia, 22 novembre 1886, e 2 maggio 1887, ric. Miata, pubblicate rispettivamente a pag. 189 delle dec. pen. del volume XV, ed a pag. 15 e 137 di quelle del volume XVIII del *Circ. giur.* Vedasi infine *contra* la massima, ritenuta dalla Corte di Cassazione di Firenze, del 31 agosto 1887, ric. Del Mello, pubblicata a pag. 193 delle dec pen. del testè citato vol. XVIII.

che gli imputati, per questi vi è presunzione d'innocenza, mentre pei primi evvi presunzione di colpa. Ora, essendo facoltà, e non obbligo, del magistrato accordare, o non, la libertà provvisoria, il magistrato, non rintracciandone i confini nello stesso titolo, deve ricorrere alle disposizioni affini, che sono racchiuse appunto negli articoli 205 e segg. del Cod. di proc. pen., e nelle quali vanno escluse talune categorie d'imputati, e per l'art. 206, modificato dalla legge del 30 giugno 1876, N. 3183, sono esclusi gl'imputati di furto, truffa, e di frode. Negò quindi la Corte la libertà provvisoria alla Barone con sua deliberazione del 1º giugno 1888; epperò altra volta costei si gravò di ricorso per violazione degli art. 206 e 657 proc. pen., e, ripetendo che vi è difetto nella specie d'identità di reato, soggiunge che deve distinguersi la libertà provvisoria nel periodo istruttorio, ove impera patente l'art. 182 riformato, esclusivo del favore di legge, dal secondo periodo, ove è necessità rilasciar l'imputato, art. 253, ove non sia ammonito. Più patente si spiega la legge per l'ultimo alinea dell'art. 206, negativo del beneficio, ov'è caso di crimine, ribellione, resistenza, o violenza grave, da dedurre che *inclusio unius est exclusio alterius*.

Osserva che, dopo tanto discutere, e nella scuola e nel foro, e dopo parecchie decisioni di Corti ed arresti di Cassazione in vario senso, è oggi la prima volta che a Sezioni unite il Supremo Collegio è chiamato a dire la sua diffinitiva parola, specialmente dopo che la Sezione promiscua di questa Corte di Appello tenne, contro una prima decisione di questo Supremo Collegio, il parere del primo magistrato di merito, e la cui sentenza era stata posta al nulla. Ma è poi vero che l'art. 657 Cod. proc. pen. abbia nulla di comune cogli art. 205 e seguenti del Codice stesso, e che il magistrato, che si deve pure adire per legge a pronunziare sulla dimanda di libertà provvisoria, per discutere poi il ricorso, deve, e non può negarsi ad accordarla, quasi automa, od un passacarta qualsiasi, senza libertà di azione e d'apprezzamenti, siccome per la detta requisitoria del P. M. presso la Corte di Appello di Palermo, e per la relativa sentenza della Corte si apprende? Or la libertà provvisoria, che a qualche scolastico è piaciuto chiamare eccezione, è invece dal legislatore stabilita come regola a tutela del più grande fra i diritti del cittadino, la libertà personale; è invece la privazione di essa, che costituisce una eccezione, nel conflitto colla tutela della sicurezza sociale, ove si tratti specialmente di crimini, con pene criminali puniti, conflitto, che punto sussiste, ove di pena correzionale si tratti, sia perchè svanisce allora l'allarme sociale, sia perchè la poca entità della pena non impensierisce sulla pravità d'animo del delinquente. Ecco perchè il freno del legislatore, messo nel momento del periodo istruttorio, non poteva alla stessa stregua stabilirsi dopo la condanna diffinitiva; in quel primo periodo l'incertezza sulla vera indole del reato, il più facil timore per la fuga del delinquente, rende perplessi, e quindi più accorti e prudenti; nel secondo, quando già la pena criminale fu esclusa, ed il colpevole ha avuto inflitta una pena di carcere, per la quale, se infra i tre mesi, egli non può subire preventiva detenzione, se al di là di tre mesi, può costituirsi in carcere, e può mettersi in libertà provvisoria, il pericolo per la società è scongiurato, ed il timore di fuga quasi svanito. Se si riguarda la locuzione infatti degli art. 205 e segg., modificati dalla legge 30 giugno 1876, si scorgerà di leggieri l'immensa differenza, che passa coll'altra dell'art. 657. Infatti la legge del 30 giugno 1876, avendo quasi di mira l'abolizione del carcere preventivo, modi-

ficando l'art. 206 Cod. proc. pen., diè facoltà a chiedere ed accordare la libertà provvisoria all'imputato, sia detenuto, o che si presenti spontaneamente, anco per crimini punibili con pene temporanee, libertà provvisoria, che dovrà essere sempre accordata, ove, pur trattandosi di crimine, la Sezione di Accusa abbia correzionalizzato il reato e rinviato l'imputato alla giurisdizione del Tribunale. A questa regola il legislatore ha introdotto la sola eccezione coll'art. 206 Cod. proc. pen., escludendo dal benefizio gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti e le altre persone sospette, di cui parla il libro II, titolo VIII, capo III del Codice penale, i condannati per crimine, o gl'imputati di delitti, di furto, truffa, frode, i recidivi nei medesimi reati, le persone arrestate in flagranza, o quasi, e finalmente gl'imputati dei crimini di ribellione e di resistenza, o dei crimini contemplati dallo art. 45 Cod. pen., e per questi, salva sempre l'eccezione di essere rinviati al Tribunale, ai termini dell'art 440. E si noti che, ad escludere la libertà provvisoria agl'imputati di ribellione, o resistenza, bisogna che il reato costituisca un crimine, poichè, se un delitto fosse, o, pur crimine, venisse correzionalizzato, e rinviato al Tribunale ai termini dell'art. 440 Cod. proc. pen., in tal caso la libertà provvisoria dovrà accordarsi, non avendo facoltà di scelta il magistrato ai termini dell'ultimo alinea degli art. 205 e 253 del Codice sul rito penale. Da ciò una illazione legittima, quella, cioè, che, anco nel periodo istruttorio, il magistrato diviene, a dir così, passivo per taluni reati, e, per quanto timore vi potesse essere di fuga, o che l'imputato cerchi di mettere il suo zampino a deviar le tracce del processo, la libertà provvisoria dovrà sempre accordarsi. E, se nel periodo istruttorio il legislatore ha fortemente tenuto per la libertà del cittadino, specie ove trattisi che la pena non possa esser mai superiore al carcere, anco quando si tratti che, tolte pure le circostanze attenuanti, possa il giudice di cognizione raddoppiare la pena di carcere, che diremo quando la pena sia divenuta una certezza, sì da non potere unquamai applicarsi che quella inflitta del carcere? Volle forse il legislatore, a condanna determinata, essere più rigoroso di quel che lo sia stato nel periodo istruttorio? Ma basta leggere lo art 657, per non dargli cotesta accusa di sfrenato rigorismo. Infatti, disponendo con quella proprietà di linguaggio, che gli è propria, ha sanzionato una sola idea, che i condannati, vale a dire tutti i condannati, a pena di carcere eccedente i tre mesi, con sentenza in contradittorio, od in contumacia, non saranno ammessi a chiedere la cassazione, allorchè non siano costituiti in carcere, od in istato di libertà provvisoria. Con tale dizione il legislatore tutti comprese, nissuno eccettuò, e si conosce pur troppo che nel penale *in odiosis restringenda*, e che le analogie non si applicano.—Ma qui gli oppositori al sistema liberale e progressista, consono altronde ai principii di alta civiltà e progresso del Codice, che ci governa, ricorrono al 1° alinea dell'art. 657, là, ove si dice che coloro, che non si trovino detenuti, nè in istato di libertà provvisoria, potranno, nel termine prescritto per presentare il ricorso, farne la domanda al Tribunale, od alla Corte, che ha pronunziato la condanna. Il Tribunale, o la Corte *deciderà sulla stessa;* e ne deducono che, se il magistrato deve decidere, deve prenderne quindi cognizione, ed allora deve di necessità vedere se colui, che chiede la libertà provvisoria, entri nelle regole, ovvero nell'eccezione, ai termini dell'art. 205 e segg. Cod. proc. pen., modificati. Ma quì è il grave errore, poichè, a parte l'apoftegma legale, *ubi voluit dixit,* se il legislatore avesse voluto go-

vernare altrimenti il disposto dell'articolo 657 del Codice sul rito, avrebbe rimandato alle regole stabilite negli articoli 205 e segg. dello stesso Codice: il non averlo fatto importa che l'art. 657 ebbe tutt'altra ragione di essere; anzi altro non volle il legislatore prescrivere, che un semplice modo di custodia, per assicurare l'esecuzione della sentenza, se rigettato il ricorso. Infatti, senza distinzione sulla persona del condannato, ma purchè condannato ad oltre i tre mesi di carcere, volle che, per vedere discutere il proprio ricorso, fosse, od in carcere, od in libertà provvisoria, e la giurisprudenza è passata oltre, cioè, che, se ottenuta l'avesse nel corso dell'istruzione, non fa bisogno ridomandarla e riottenerla per la dimanda in Cassazione. E che sia così, basti il conoscere come il legislatose medesimo, quando sancì la legge del 30 giugno 1876, modificatrice degli art. 205 e seguenti Cod. proc. pen., espressamente dichiarò, come si vede dai resoconti e dalla relazione del Guardasigilli, che quella legge per nulla aveva di mira l'art. 657 del Codice medesimo; eppure in cotesto articolo d'altro non si parla che della libertà provvisoria del condannato oltre i tre mesi di carcere, e la legge 30 giugno parla appunto di coloro, che possono subire anco una condanna criminale temporanea, o che possono essere rinviati al Tribunale correzionale, da cui può venire inflitta una pena anco di due anni di carcere, se non crede il magistrato accordare le circostanze attenuanti. Se, dunque, lo art. 657 non ha eccezioni, queste non possono, nè debbono per analogia desumersi dalle prescrizioni, sancite per altro tempo e periodo, e con altri scopi, ed in cotesto medesimo tempo con disposizioni innovative delle vecchie sanzioni, e per le quali, mentre le precedenti disposizioni statuivano che al carcere preventivo potessero assoggettarsi, mediante mandato di cattura, tutti gl'imputati di delitto passibili della pena del carcere, superiore ai tre mesi, ed il diritto di godere della libertà provvisoria nel corso del giudizio, senz'obbligo di chiederla al giudice, o di prestar cauzione, era un'eccezione, oggi come regola, la carcere preventiva, anco nel periodo istruttorio è abolita, e solo formano eccezione taluni casi, contemplati dall'art. 182, 1° capoverso, così che non forma regola in modo assoluto il carcere preventivo, ma solo, ove il magistrato pensi spiccare mandato di cattura; anzi, se di cotesta facoltà non usa, si rientra nella regola comune. Ed è tale, anzi, la larghezza, che la legge del 1876 ha voluto dare a siffatto principio, che gli stessi oziosi, vagabondi, di cui parlano ed il Codice penale e la legge di pubblica sicurezza, se imputati di un delitto passibile di pena di carcere in genere, se erano dapprima soggetti a preventiva detenzione, oggi non possono esserlo che a due condizioni soltanto, che il carcere sia superiore, e non inferiore, a tre mesi, e che il giudice li voglia colpire col mandato di cattura; onde, mancando l'una, o l'altra di tali condizioni, rientra la regola della non detenzione. Or, se tanto pel periodo istruttorio è stato innovato, e se saldo è rimasto, e senza eccezioni, l'articolo 657, si dirà da senno che quest'articolo vale quanto quelli, pel periodo istrutto sanciti, sol perchè il magistrato, dovendo decidere, non debba esser passivo spettatore di ciò, che si pretende, e che deve accordare? È argomento invero, che avrebbe delle parvenze, improntate a serietà; ma essa svanisce, quando si rifletta, come si è detto, che, anco nel periodo istruttorio il magistrato, in taluni casi, in cui deve ordinare la libertà provvisoria, è passivo, e, quando il legislatore, mettendo grande importanza alla sola garenzia, che deve dare il condannato al carcere per vedere discutere la dimanda

di cassazione, specie, se preferisce di farlo non in carcere, ma in istato di libertà provvisoria, che questa si dia dal magistrato stesso, che ha pronunziato la condanna, per venire all'atto di sottomissione, per il quale atto si vincola il condannato, anco coll'elezione di domicilio per l'esecuzione della pena, occorrendo. La parola *decidere* nulla mette in essere nella bilancia, perchè essa parola vale pronunciare da un canto, vale decisione dall'altro; perchè essere posto il condannato a libertà provvisoria, durante le more del ricorso, importa la sospensione della sentenza di condanna, di cui si ha certezza, mediante decisione, la quale dà la veste al condannato, perchè possa vedere discusso il proprio ricorso.

Attesochè, a base di siffatto principio, non può il Supremo Collegio abbandonare la giurisprudenza della Sezione semplice, proclamata ed adottata quasi unanimamente oggi dalle Corti consorelle; onde la impugnata sentenza debbe mettersi al nulla, e la nuova Corte di merito, a cui si rinvia la presente causa, deve uniformarsi al disposto della presente sentenza etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI FIRENZE — 6 giugno 1888. — *Salucci* est.

Appello—Rinunzia—Dibattimento.

L'appellante, che abbia rinunziato al gravame con atto ricevuto dal Cancelliere, non può recedere e revocare la relativa dichiarazione, nel pubblico dibattimento, dinanzi il magistrato di appello.

Ruberti ric. (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 6 giugno 1888.—*Enrico* pres., *Pellegrini* est., *Gambara* P. M.

Soldato—Oltraggio.

Il soldato dell'esercito è un depositario della forza pubblica, nel senso previsto dall'art. 260 Cod. pen.

...E commette il reato d'oltraggio chi, coll'intenzione di offendere un militare, dica : schifosi, vigliacchi soldati !

Baratta ric. (2).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 7 giugno 1888.—*Enrico* pres., *Rossi* est., *Gambara* P. M.

Appello — Prescrizione — Parte civile —Assoluzione—Spese.

Il giudice d'appello, annullando il dibattimento e la sentenza, perchè si diede lettura d'una deposizione scritta, ed ammettendo quindi la prescrizione annale, può interpretare non rettamente la legge, ma non commette eccesso di potere tale da autorizzare la parte civile a ricorrere in Corte di Cassazione.

Assoluto l'imputato per la prescrizione compiutasi nelle more del giudizio, le spese del processo non devono esser poste a carico del querelante, costituitosi parte civile.

Scovazzi ric. (3).

---

(1) Dalla *Giur. ital.*, 1888, I, 2, 174, con nota.
(2) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 303.
(3) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 336.

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 13 giugno 1888.—*Enrico* pres., *Biella* est., *Gambara* P. M.

Concorso di pene—Circostanze attenuanti — Carcere — Sospensione — Prescrizione — Capitano marittimo —Reato.

Nel caso, in cui il Codice di marina mercantile commini per un reato marittimo, congiuntamente, le pene del carcere e della sospensione, si devono applicare entrambe, e, nel concorso di circostanze attenuanti, si può bensì passare dal carcere a pena di polizia, ma si deve sempre infliggere la sospensione, che conserva la natura di pena principale correzionale.

I reati marittimi, puniti col carcere e colla sospensione, sono soggetti alla prescrizione quinquennale; e, per la natura correzionale della sospensione non si applica la prescrizione annale, quantunque, per il concorso di circostanze attenuanti, il carcere sia stato convertito in semplice ammenda.

Il capitano marittimo, imputato di non aver tracciato la rotta, *può essere condannato per non averne vegliato l'esatta osservanza.*

Morteo ric. (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 20 giugno 1888.—*Enrico* pres., *Biella* est., *Gambara* P. M.

Ingiuria—Eccesso nella correzione.

L'ingiuria, pronunziata contro il padre di un alunno nella scuola, è pubblica.

Per la punibilità dell'eccesso nei mezzi di correzione da parte d'un maestro, non si richiede la volontà diretta di ledere alcuno; ma basta il fatto dell'eccesso dai limiti della coerzione correzionale.

Venni ric. (2).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 27 giugno 1888.—*Enrico* pres., *Risi* est., *Castelli* P. M.

Falsità—Sindaco—Art. 363 Cod. pen.

È colpevole del reato di falso il Sindaco, che rilasci un certificato d'iscrizione nelle liste elettorali ad un individuo, che non è elettore, per farlo fruire delle facilitazioni di viaggi, accordate agli elettori; e quest'individuo a sua volta è colpevole del reato, previsto e punito dall'art. 363 Cod. pen.

Sartoretti ric. (3).

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 27 giugno 1888. — *Enrico* pres., *Pellegrini* est., *Gambara* P. M.

Madre—Persona civilmente responsabile—Padre.

La madre non può esser condannata ai danni, come civilmente responsabile per le azioni dei figli, minori di età, quando non manca il padre; e non equivale a mancanza l'assenza

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 307, con nota.

(2) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 342.

(3) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 334.

dalla famiglia per alcune ore del giorno, a causa d'impiego.

Moro ric. (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 6 luglio 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff. pel mezzo accolto).

Questioni ai giurati — Vizio parziale di mente—Ordinanza di Corte d'Assisie —Parte civile—Donna maritata —Autorizzazione — Nullità—Dibattimento.

Non è censurabile una questione, nella quale si chieda ai giurati se l'accusato era in uno stato di vizio di mente tale da diminuire l'imputabilità dello stesso.

Non è censurabile un'ordinanza della Corte d'Assisie, che respinga l'istanza difensiva per una perizia psichiatrica, proposta al pubblico dibattimento, perchè fuori termine ed inopportuna.

La nullità, nascente dalla illegale costituzione di parte civile per un reato, produce la nullità dell'intero dibattimento, in cui si sia anche svolto il giudizio contro lo stesso accusato, per un reato, non connesso col primo, e commesso a parecchi anni di distanza, che si è però voluto riunire al primo per economia di giudizii.

È illegale la costituzione di parte civile della donna maritata, senza autorizzazione del marito.

...Tale nullità è d'ordine pubblico ed insanabile col silenzio, massime in causa capitale.

Fusci Antonino ric. (Avv.ti *Lucifora, Marinuzzi e Muratori*) (Avv. *Cuccia*, difensore della parte civile).

(*Omissis*). Attesochè il ricorso attuale tende all'annullamento del verbale di dibattimento e della sentenza, servendosi di tre armi specialmente, l'una tendente a stabilire il vizio di una quistione, proposta ai giurati, ove lungi di dirsi non riconosciuto tale da rendere non imputabile l'azione, si usò dal Presidente la frase tale da diminuire l'imputabilità dello stesso; la seconda per la costituzione della parte civile della vedova Currò, passata a seconde nozze, e che non fu autorizzata dal marito per istare in giudizio; la terza, perchè fu respinta la domanda di una perizia psichiatrica, fatta al dibattimento, ed illegalmente motivata. Ora il primo ed il terzo di cotesti mezzi poco si reggono, ove si rifletta, intorno al primo capo, che l'avere il Presidente usato il sostantivo per l'addiettivo, ed il modo da rendere pur troppo comprensibile ai giurati, non riesce degno di censura, poichè egli, avendo usato la frase « da diminuire l'imputabilità dello stesso », importa avere raggiunto lo scopo della legge, che usa le parole « da rendere non imputabile l'azione ». Nè si dica che l'imputabilità non ha gradi, come l'ha la responsabilità, poichè, se ciò fosse, non corrisponderebbe la lettera stessa della legge ai fini, che dal ricorrente si propugnano, mentre lo stesso legislatore, all'art. 95 mod. Cod. pen., usa la parola *imputabilità*, e non la parola *responsabilità*, che dovrebbe usare, se non avesse ammesso gradi nell'imputabile azione; il non riconoscere il vizio di mente tale da rendere non imputabile l'azione importa responsabilità, cioè, dire di trovarsi l'agente in istato di vizio di mente, tale da diminuire la imputabilità dello stesso. Chiunque, a vista d'occhio, comprende l'imputabilità

---

(1) Dalla *Giur. pen.* di Torino. VIII, 327.

nel caso concreto e nel modo, siccome la questione fu proposta (1), importa responsabilità, ed è per ciò, che la dottrina e la giurisprudenza nissuna giuridica differenza hanno scorto tra le due parole *imputabile* e *responsabile:* imputabile è un' azione, che viola la legge, e rende responsabile chi la commise, e responsabilità penale porta l' azione, che viola la legge; e, siccome la responsabilità può essere maggiore, o minore, secondo il dolo dell'agente, l'imputabilità dell'azione è maggiore, o minore, a misura che l'azione medesima raggiunga la minima, la media, o la massima imputabilità. Nella specie può dirsi *ad pompam;* che il fatto ragionamento è tutto accademico, quando i giurati furono chiamati ad affermare, o negare, se il ricorrente, quando l'azione commise, era in istato di vizio di mente da diminuire la responsabilità della sua azione, o da renderla meno imputabile, ed essi nella loro negativa compresero, e si dichiararono convinti, di non essere affetto da vizio di mente, atto a diminuire la responsabilità: il mezzo dedotto, quindi, non si regge, e deve respingersi.

Osserva che nemmeno sorte migliore si ha il terzo dei mezzi, perchè in genere per legge il termine per presentare discolpe, o periti, è prescritto dalla legge, e deve essere di tre giorni almeno prima della pubblica discussione. Vi è poi l'altro termine, quando si tratta degli atti anteriori al dibattimento, e dopo l'interrogatorio dell'accusato, in cui può il Presidente, anco sull'istanza delle parti, procedere ad esperimenti e perizie. Un altro periodo riconosce la legge, quello, in cui nel dibattimento si possa riconoscere la necessità, o meno, di una istruzione, ed in questo caso è in facoltà della Corte rinviare la causa, salvo al Presidente di ordinare l'istruzione nei termini, che si apriranno per gli atti anteriori al dibattimento, eccetto che si potesse trattare di una perizia, che, seduta stante, potrebbe eseguirsi. Nella specie, la dimanda di una perizia psichiatrica, fatta solo al dibattimento, e da eseguirsi al dibattimento, per quanto si accennasse che la necessità era nata solo ai dibattimenti, non era tal cosa, che poteva eseguirsi, appunto perchè qualunque scienziato nella psichiatria avrebbe voluto più giorni, se non più mesi, per osservare il preteso affetto di malattia, quando ben diceva la Corte di merito di essere, più che fuori termine, inopportuna la pretesa, e con dir tanto non faceva apprezzamenti, non gravava la sorte dell'accusato, non preoccupava la mente dei giurati; ma teneva presente le due epoche differenti di reati con tanto distacco di tempo, non che la necessità di esaminare se l'accusato, non solo al 1887, quando uccise la moglie, ma al 1881, quando uccise il Currò, fu viziato di mente, o privo di ragione; e poteva cotesto fatto risolversi lì su due piedi? L'inopportunità stava appunto relativa al tutto, e specialmente all' impossibilità dell'esecuzione, molto più, quando la causa era sufficientemente matura, ed i giurati avevano appreso quanto occorreva da tutto il dibattimento in ordine ai fatti allusivi anche alla privazione di mente e sulle quali circostanze chiamati a rispondere, furono assolutamente negativi, non avendo creduto, nè alla discriminate, nè alla scusante, epperò corretto fu l'agire del Presidente, di cui si conosce pur troppo l'accorgi-

(1) Essa era in questi termini formulata: « È costante che l'accusato Fusci, nel tempo, in cui commise l'uccisione, in detta decima questione affermata, trovavasi in istato di vizio di mente tale da diminuire la imputabilità dello stesso? »

mento e la massima esattezza, non che della Corte, che lo seguì; epperò cotesto altro mezzo va respinto.

Attesochè lo stesso non può dirsi pel secondo dei mezzi, che riguarda la costituzione della parte civile, dapoichè, in questa causa gravissima, che si poggia su due capi di accusa, i quali, per quanto staccati di tempo, dal 10 aprile 1881 alla notte dal 29 al 30 aprile 1887, e che pure si vollero riunire, la nullità non si attaccherebbe che al solo carico del Currò, e che, per la riunione delle due cause, trascina nella stessa sorte l'altra; però è obbligo del magistrato non guardare alle conseguenze, ma rilevare se violazione vi fosse, e nell'affermativa, per qaanto truce il reato, e per quanto scandaloso. deve senza passione, ma freddo come la legge, rilevarne i difetti, e cassare, occorrendo, ciò, che si è fatto, per ripeterlo con più legalità. Ora sorge dal processo, e dall'orale dibattimento, che la vedova dell'ucciso Currò, Rosa D'Amico, si costituì parte civile, come vedova dell'ucciso Giacomo Currò; però costei, fin dall'anno 1883, era passata a seconde nozze con Giacomo Gugola, il quale è in vita, siccome si apprende da un certificato di vita, rilasciato dal Sindaco di Caccamo in data 22 giugno 1888. Sorge pure che la D'Amico, nel costituirsi parte civile nel giudizio a carico del Fusci, non si fece autorizzare dal marito a stare in giudizio, e nel di costei interesse furono, non solo prese le conclusioni per la condanna, ma chiesti ben pure i danni ed una provvisionale di L. 5000, che venne accordata. Or si attacca, e giustamente, la costituzione di parte civile da parte della D'Amico, non preceduta, nè accompagnata, od anco seguita dall'autorizzazione maritale, prima che si dicesse chiuso il dibattimento, quantunque dai resistenti al ricorso si attacca d'inammissibilità il mezzo, perchè non fu opposta l'eccezione *in limine litis* anzitutto, e che il tutto processe in buono accordo, e senza alcuna osservazione. Però è principio incontestato, che non ogni persona, cui anco competa il diritto di querela, è abilitata per ciò a costituirsi parte civile, essendo necessaria la libera amministrazione dei proprii beni, o la debita autorizzazione, occorrendo, per potere rispondere al risarcimento dei danni nel caso di rilascio dell'imputato per assoluzione, o per non farsi luogo. Così il minore, la donna maritata, ed i colpiti d'incapacità relativa non possono spingere giammai azione civile, senza la debita autorizzazione. L'articolo 109 Cod. proc. pen. è troppo esplicito nella sua sanzione, quando espressamente divieta la costituzione di parte civile alle persone, che non hanno la libera amministrazione dei loro beni, se non sono autorizzate nelle forme, prescritte per l'esercizio dell'azione civile. La legge parla di forme soltanto e non della sostanza e modalità, siccome il diritto si svolge, e coteste forme anco nel civile procedimento vuole il legislatore adempite sotto pena della nullità della citazione, giusta l'art. 145 Cod. proc. civ. Che dire nel penale, quando il privilegio accordato all'offeso, di chiedere il condannatorio dell'accusato, e quindi la pertinenza dei danni, lo libera da un lungo giudizio civile, lo fa parte interessante nel giudizio penale contro l'accusato, il quale all'accusa pubblica vede unita quella privata. È allora nell'interesse sociale e dell'ordine pubblico. che quelle forme prescritte nel civile, a pena di nullità, siano più rigorosamente eseguite ed applicate nel penale. Può, infatti, esser sanata da silenzio la nullità, che inficia la citazione ai fini civili, ove manchi l'autorizzazione? E se nell'interesse privato il silenzio non sana, sanerà nel penale, dove ci va di mezzo la libertà e la vita dei cittadini? Ecco perchè la più retta giurisprudenza

caldeggia nel sociale interesse, che siffatte nullità inficiano tutto un giudizio penale, essendo d'ordine pubblico l'adempimento di talune forme sostanziali. Eppure si pretenderebbe innestare al penale un principio, sancito nel giure civile, e nel privato interesse, quello, per cui vien segnato il diritto nelle persone ad opporre la nullità; ma tale disposizione non può riguardare il giudizio penale, in cui l'accusato, vedendosi di fronte ad un contraddittore privato, che per i soli danni chiede pur la condanna dell'accusato, ha diritto di conoscere quale veste si abbia cotesto contraddittore, e se legittimamente possa far pompa dei proprii diritti in giudizio, tutto eccezionale e di privilegi. Nè vale la distinzione, che nei civili giudizii giustamente si accampa, quella, cioè, di conoscere cosa s'intenda per riscossione di capitali, ed in cui è necessaria l'autorizzazione. Nel penale due sole sono le prescrizioni di legge; per l'una, che non si abbia la libera amministrazione dei proprii beni; per la seconda, che l'autorizzazione in tali casi deve procedere nelle forme prescritte per l'esercizio delle azioni civili. E chi dubiterà, infatti, che la moglie, in costanza di matrimonio, non abbia la libera amministrazione dei proprii beni? E, se pur l'avesse, chi crederà da senno che sperimentare in giudizio penale un'azione civile di danni non appartenga alla categoria della riscossione di capitali, ed alla perdita anco di capitali in caso di assoluzione dell'accusato? Ed allora la moglie deve essere autorizzata colle forme, prescritte in civile per l'esercizio delle azioni civili, coteste forme sono prescritte dall'alinea dell'art. 134 e dall'art. 136 Cod. civ.; ma nissuna attinenza alle forme ha il disposto dell'articolo 137 del Codice medesimo, poichè è tutt'altra l'azione civile dalla penale, in cui le sorti sociali non sono affidate ai capricci ed agli arbitrii dei privati, i quali possono in qualunque modo contrarre nell'esperimento dell'azione civile, ed il loro contratto è valido, quando non urta col buon costume, e colle proibizioni di legge, il che nella ragion penale non ha presa, poichè quivi le forme son la garenzia e la tutela dei diritti dei cittadini, e l'inadempimento di esse è violazione di diritto, che la legge non può permettere; quindi è che la costituzione della D'Amico, non essendo proceduta colle forme di legge, ha portato la violazione di legge, per cui deve annullarsi tutto il verbale di dibattimento, verdetto e sentenza, e deve rinviarsi la causa ad altra Corte d'Assise per procedere a novello esame etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 9 luglio 1888.—*Nobile* pres., *Gregori* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Corte d'Assisie—Presidente—Difesa—Rinvio.

Dev'essere rinviata ad altra sessione la causa, se soltanto due giorni prima del pubblico dibattimento il Presidente della Corte di Assise abbia sostituito un altro difensore al precedente, appena ricevuta da questo la dichiarazione che da circa un mese era stato assente dalla residenza, e che non poteva assumere la difesa dell'accusato, perchè era stato sempre il difensore della parte a lui avversa.

Gisone Antonino ric.
(Avv. *Tamminelli*).

(*Omissis*). Osserva in diritto, sul secondo dei mezzi aggiunti, che, come appare dagli atti del processo, l'accusato mancò di difesa nel periodo precedente all'apertura del dibattimento, la quale

avvenne il 26 aprile 1888, imperocchè, sebbene fino dal 26 marzo precedente il Presidente della Corte di Assise avesse destinato al ricorrente per difensore l'avvocato Andrea Ricevuti, questi stette assente da Trapani fino a tutto il giorno 24 aprile, e nel successivo giorno 25 avvisò per lettera lo stesso Presidente che non poteva assumere la difesa dell'accusato, per essere stato sempre il difensore della famiglia dell'uccisa Mongogna. Che, se il Presidente nello stesso giorno 25 aprile destinò all'accusato altro difensore ufficioso nella persona dell'avv. Alberto Scalisi, il quale assistette al dibattimento, l'accusato medesimo doveva ciò nullameno avvertire, che non era più in tempo di provvedere alla difesa del Gisone col deputargli altro difensore, mentre l'apertura dello stesso dibattimento era fissata al 27 aprile, come infatti successe, e doveva quindi rinviare la causa ad altra sessione. Non avendo ciò fatto il Presidente, ne discende che l'accusato, come già si è detto, mancò di difesa nel periodo precedente all'apertura del dibattimento, appunto perchè il difensore, tardivamente destinato al Gisone, non fu abilitato a fare quanto era di suo interesse avanti l'apertura dello stesso dibattimento nei termini di legge, il quale perciò è irremissibilmente nullo etc.

La Corte annulla e rinvia.

Corte di Cassazione di Palermo — 9 luglio 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Atto notarile — Data — Postilla — Reato.

Non costituisce reato la correzione della data del giorno, in cui fu stipulato l'atto, fatta prima che questo fosse perfezionato colla firma dei contraenti, dei testimoni e del notaro, e mediante postilla ai termini dell'art. 44 della legge notarile.

Iraggi Rosario ric.
(Avv.ti *Tumminelli e Battaglia*).

(*Omissis*). Attesochè in fatto si vede, e legge che la correzione del *16* in *26* è stata fatta prima della soscrizione dei testimoni e del Notaro, giacchè le parti dichiararono non sapere firmare, e tale correzione fu fatta nel modo, prescritto dall'art. 44 della legge notarile. Ora quello, che viene fatto *ad tramites juris* non può mai costituire, nè materia di pena disciplinare, nè tema di reato qualsiasi, molto meno di falso punibile. E, se la correzione, o la postilla, può farsi per una clausola del contratto, importante, ed interessante per i contraenti, *a fortiori* può farsi la correzione per la data del contratto, fosse per errore, fosse anco l'atto rimasto imperfetto, e senza firma delle parti, dei testimoni e del Notaro, il quale non è obbligato ad anticipare le spese di registrazione *de proprio*. Non avendolo fatto le parti contraenti, e poi, tornando col danaro, ed insistendo nelle narrate convenzioni, il Notaro perfeziona l'atto con la postilla, susseguita dalle firme, a mente dell'art. 44 della legge notarile. L'alterazione della data di un atto, punibile criminalmente, o correzionalmente, giusta l'alinea dell'art. 341 Cod. pen., suppone che l'atto fosse stato perfetto, e poi, dopo le firme, quell'alterazione fosse stata operata; ma, quando l'atto scritto è tuttavia non completato, le postille, le correzioni fatte, autorizzate dall'art. 44 della legge notarile, non possono essere il tema di riprensione, e molto meno di reato etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 9 luglio 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Parte civile — Mandatario — Domicilio.

È nulla, ed inficia tutto il dibattimento, la costituzione di parte civile, se nè nell'apposita dichiarazione in Cancelleria, nè posteriormente, la parte offesa nomina il suo mandatario, e non fa che eleggere domicilio presso il suo avvocato procuratore legale, indicandolo col nome e cognome.

Renda Vito ric.
(Avv.ti *Cuccia e Muratori*).

(*Omissis*). Attesochè di tutti i diversi mezzi dedotti quelli, che più objettano, e che meritano serio esame, son quelli, che riguardano la costituzione di parte civile, e la mancanza del giuramento del testimone Francesco Figuccia. La legge, nel dare la facoltà alla parte offesa, di costituirsi parte civile in un giudizio criminale, ha voluto accordare alla prima un grande privilegio, quello che, lungi di percorrere un doppio grado di giurisdizione, per ottenere la declaratoria, e la condanna pei danni, e ciò con grave perdita di tempo e di denaro, vada in modo eccezionale, e sulle orme del penale giudizio, coll'azione di attribuzione e ripetizione dei danni. Però le forme, cui deve sottostare, sono le stesse, che nel civile procedimento vengono all'uopo prescritte, quindi deve avere la debita rappresentanza per mezzo di un procuratore, la cui mercè possa presentare le proprie conclusioni, e deve, occorrendo, essere autorizzata, e colle forme di legge, se sia un minore la parte offesa, od una donna maritata, siccome nei giudizii civili si osserva, il che riesce di un supremo interesse, specie nei penali giudizii, in cui, per l'interesse sociale, le parti sono due, l'accusato ed il P. M., e, se vi ha l'introduzione di un terzo, che spiega interesse a carico dell'accusato in modo tutto eccezionale, bisogna che il privilegio non si estenda al di là dei limiti della legge, il che può riuscir dannoso pel retto andamento dell'amministrazione della giustizia, e la sorte degli accusati può venir compromessa. Or nella specie fa seria impressione come la signora Incandela, nella dichiarazione, che fa in Cancelleria, di costituirsi parte civile, non nomina il suo mandatario, ma elegge solo domicilio, per gli effetti di legge, nella casa del suo avvocato procuratore legale, sig. Alberto Scalisi, ed a costui illegalmente si notifica, come difensore della parte civile, tanto la lista dei giurati come l'avviso per l'udienza, e, quel ch'è più, lo Scalisi si presenta nel giorno della discussione qual difensore della parte civile, giusta la dichiarazione fatta in Cancelleria; ma nella Cancelleria non si nominò a rappresentare la parte civile il sig. Scalisi, ed all'udienza non si fa che riferirsi alla dichiarazione in Cancelleria. Non esiste dunque mandato, e lo Scalisi non poteva prender punto le sue conclusioni all'udienza a danno dell'accusato, come non aveva mandato a sostenere i diritti della parte civile, aggravando la mano sull'accusato, e ciò, che si fece, fu nullamente fatto. Anzi in ragion civile, se il mandatario supposto fosse sfornito di mandato, si rende nullo il giudizio civile, che ha avuto luogo; epperò in ragion penale ciò è con maggiore evidenza, poichè le forme, dalla legge penale prescritte, sono a tutela dell'ordine pubblico, e il contravvenirvi è un attendere più all'interesse privato che a quello generale. Per cotesto capo quindi deve la sentenza mettersi al nulla, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 9 luglio 1888. — *Nobile* pres., *Benticegna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Appello del Proc. Gen.—Ordinanza di citazione—Termine.

Il termine di sessanta giorni per la presentazione dell'appello del Proc. Gen. colla richiesta di citazione è assolutamente distinto ed indipendente da quello dei dieci giorni, o più, dentro cui deve farsi l'ordinanza per la citazione medesima.

Le nude assertive e le menzogne rientrano tra quegli artifizii dolosi, che possono costituire la truffa.

Spina Felice ric. (Avv. *Gorritte*).

(*Omissis*). La Corte osserva che sul primo mezzo la violazione indicata non sussiste in diritto. L'art. 414 Cod. proc. pen. dà al Proc. Gen. un termine di giorni sessanta, dentro i quali egli deve portare avanti la Corte il ricorso avverso la sentenza appellata; l'ordinanza di citazione a comparire sarà poi, secondo il successivo art. 415, rilasciata dal Presidente della Corte in conformità dell'art. 409, cioè, nel termine non minore di dieci giorni e coll'aumento relativo alla distanza. Non si può quindi interpretare che il termine di sessanta giorni sia quello, nel quale tutto dev'essere fatto: presentazione di ricorso per lo appello, e ordinanza di citazione a comparire del Presidente, e per due ragioni: l'una, che si verrebbero a cumulare due azioni diverse, eseguibili da due personalità distinte, in una sola azione, eseguita dal solo P. M.; l'altra, che si verrebbero a dimezzare i termini. Il P. M. non avrebbe più sessanta giorni di tempo, ma ne avrebbe cinquanta, o meno, dovendo dare il tempo, accordato per l'ordinanza di citazione a comparire, e questo termine, così ridotto, di cinquanta giorni dovrebbe anche essere ancora diminuito di un giorno per ogni tre miriametri; sempre secondo l'art. 409; e si potrebbe per ciò in certi casi annullare completamente. Ed è naturale che si venga a questo assurdo: il termine per l'ordinanza di citazione a comparire non può essere determinato *a priori*, potendo dipendere, in certi casi, dalla distanza. Anche per questa ragione, dunque, è erroneo il ritenere che il termine di sessanta giorni, concesso al P. M., per portare il ricorso d'appello davanti la Corte, debba intendersi come il termine totale dato per la presentazione del ricorso con la richiesta al Presidente per l'ordinanza di citazione. Deve dunque ritenersi, come sempre si è ritenuto, e come fu ben deciso dalla sentenza, da cui si ricorre, che il termine di sessanta giorni è concesso al Proc. Gen., per presentare il ricorso con la richiesta per il rilascio dell'ordinanza di citazione, la quale sarà fatta dal Presidente nei modi e nei termini voluti dalla legge. Il mezzo, quindi, dev'essere respinto.

Nè maggior fortuna può avere il secondo mezzo di ricorso, il quale anch'esso deve essere respinto. Si pretende dal ricorrente che le nude assertive e le menzogne, usate da un individuo per persuadere un altro a rilasciargli firme di obbligazioni, non costituiscono i raggiri fraudolenti, voluti dalla legge per individuare il reato di truffa. Non si saprebbe veramente che cosa intendere per raggiro fraudolento; se esso non potesse essere costituito da menzogne dolose: ma, astrazione fatta da ciò, l'art. 626 Cod. pen. non si arresta ai soli raggiri fraudolenti, dice che basta qualunque altro artificio, o maneggio doloso, atto ad ingannare, od abusare dell'altrui buona fede per individuare il reato di truffa: ora evidentissimamente le nude assertive e le menzogne, che riescono ad

ingannare l'altrui buona fede, rientrano in quegli artifizii dolosi, atti allo stesso scopo, che la legge prevede. Fu ben giudicato quindi dalla Corte di Appello, e il ricorso merita di essere respinto, etc.

CORTE D'APPELLO DI PALERMO—SEZIONE CORREZIONALE—14 maggio 1888.— *Di Menza* pres., *Gallo* est., *Ingarrica* P. M. (Concl. conf.).

Cosa giudicata - Inesistenza di reato —Procedimento.

Se, per inesistenza di reato, fu deciso, con ordinanza del Giudice Istruttore, non farsi luogo a procedimento penale contro rei ignoti, non può, per lo stesso fatto, riaprirsi il procedimento contro persone determinate, in seguito a nuova perizia, eseguita sulla istanza dei querelanti.

...Epperò il magistrato di merito deve dichiarare, per effetto della cosa giudicata, non esser luogo a procedimento penale, se la Sezione d'Accusa, cui fu rimesso il processo dalla Camera di Consiglio abbia ordinato il rinvio dell'imputato, senza pronunziare sulla eccezione di cosa giudicata.

Causa contro Chiello Giuseppe (Avv.ti *Tumminelli e Marinuzzi*).

(*Omissis*). Ed innanzi tutto è da osservare che il Tribunale avrebbe dovuto astenersi dal pronunziare sul merito dell'imputazione, ascritta al Chiello, in presenza dell'esibita ordinanza del 30 settembre 1885, che dichiarava di non farsi luogo a procedimento penale, per manco di reato, su la querela di falsità del testamento olografo 10 gennaro 1885, data contro rei ignoti, e per cui, essendosi riaperta l'istruzione contro esso Chiello, la Sezione d'Accusa, presso la quale il Chiello si difese, non emise giudizio nel dispositivo della sua sentenza del 24 maggio 1887: Il Tribunale, pur tenendo conto della sentenza della Cassazione (1), di potersi innanzi a lui risollevare la questione, rimasta vergine, anche perchè la Sezione di Accusa omise di tenerne conto nel dispositivo della sua sentenza, respinse la proposta eccezione di cosa giudicata di quell'ordinanza, e proseguì invece il dibattimento fino a pronunziare la condanna al carcere contro del Chiello, traendo argomento dall'art. 445 Cod. proc. pen., in cui non si distinguono i modi di proscioglimento, siccome è detto negli art. 250 e 266, e che si può riaprire la procedura, ogni qualvolta sopravvengano nuove prove, e, continuando nel suo ragionamento pel rigetto, soggiunse: « Che « anche ammessa l'opinione contraria in « caso d'ordinanza di non farsi luogo a « procedimento contro rei ignoti per ine« sistenza di reato, con più ragione non « può sussistere mai la cosa giudicata, e

---

(1) La Corte di Cassazione dichiarò inammissibile il ricorso contro la sentenza della Sezione d'Accusa, la quale, senza pregiudicare l'eccezione della cosa giudicata, in base ad una nuova perizia calligrafica, provocata dai querelanti, aveva rinviato i fratelli Chiello al giudizio del Tribunale correzionale sotto l'accusa di falsità. Il ricorso fu dichiarato inammissibile, perchè non si era in nessuno dei casi, previsti dall'art. 460 Cod. proc. pen. Vedasi la massima di questa sentenza del Supremo Collegio, del 22 agosto 1887, pubblicata a pag. 189 delle dec. pen. del precedente volume.

« dovrà sempre riaprirsi il procedimento « per la scoverta dei rei, poichè costoro, « non essendo stati parti in causa, giusta « l'art. 1351 Cod. civ., non possono invocare « l'autorità della cosa giudicata in « loro favore. »

Dal che rilevasi che sotto doppio aspetto il Tribunale respinse l'eccezione della difesa di Chiello; ma per l'uno e per l'altro si appose male, avvegnachè incivile fu sempre mai interpretar la legge col sol guardarla da un lato solo, senza metterne in confronto le varie disposizioni, giusta gl'insegnamenti, che ci vengono dalla legge 24 Dig. *de leg.* E così nell'art. 250 Cod. proc. pen., ove son preveduti i casi d'assoluzione, è detto: « Se « la Camera di Consiglio riconosce che il « fatto non costituisce un reato, o che non « risultano sufficienti indizii di reità con« tro l'imputato, o che l'azione penale è « prescritta, o altrimenti estinta, lo enun« cierà *espressamente* nell'ordinanza, colla « quale dichiarerà non farsi luogo a pro« cedimento. » « E l'imputato, esprime l'ar« ticolo 266, riguardo al quale si sarà di« chiarato non essere luogo a procedimento « per mancanza, o sufficienti indizii di « reità, non potrà più essere molestato per « lo stesso fatto, salvo che sopravvengano « nuove prove a suo carico, siccome è detto « nell'art. 445. » Dunque quest'articolo riproduce il 266, in quanto alla dichiarazione di non farsi luogo a procedimento per insufficienza d'indizii, ribadendone il concetto, che, per la sopravvegnenza di nuove prove, designate nell'alinea dell'articolo 445, si può ordinare la riapertura dell'istruzione, ed il rinvio al giudizio, se ne sarà il caso. E se per il sopravvenire di nuove prove si può procedere oltre, senz'essersi fatta menzione degli altri casi, ipotizzati nell'art. 250, non si può dare altra interpretazione agli art. 266 e 445, che sono in armonia fra loro, per le note massime: *qui dicit de uno negat de altero*, e *quod voluit dixit, quod noluit tacuit*. Se così non fosse, non si sarebbero dal legislatore fatte apporre nel 250 le parole, *lo enuncierà espressamente*, e ciò nel fine di far risaltare il diverso significato delle forme da usare, e gli effetti rispettivi. Senza di che quelle parole sarebbero messe a caso, mentre niente in legge deve saper di troppo e vano, e questo rimprovero non si può fare al legislatore. Ed a ragione il legislatore non poteva ordinare la riapertura della istruzione negli altri casi, cioè, se il fatto non costituisce reato, se l'azione penale è prescritta, o altrimenti estinta; imperocchè, nella prima ipotesi, non occorre tener parola dei motivi razionali, nelle altre due manca l'oggettività del reato, e la base del fatto, sul quale deve esplicarsi l'azione pubblica, per la inesistenza del reato.

L'ordinanza della Camera di Consiglio del dì 30 settembre 1885, che dichiarava di non farsi luogo a procedimento penale per *manco di reato*, equivale all'altra, di uso ed impropria, per *inesistenza di reato*, che dalla legge con più esatta locuzione va espressa con la frase: *se il fatto non costituisce reato*, da potersi all'effetto ripetere la regola: *non obstat quo nomine res veletur, dum subsit veritas*. E la frase: *se il fatto non costituisce reato*, nei giudizii penali, vale a significare, in modo definitivo, secondo pur desumesi dall'art. 604 Cod. proc. pen., l'innocenza degl'imputati, noti, od ignoti, che siano, innocenza, che si adagia su di ciò, che è certo, o per tanto si estima, secondo le indagini, che se ne sono attinte; e quindi il certo si ritiene per vero ma non il vero assoluto; di forma che il giudicato non è verità per sè stessa, ma *pro veritate accipitur*. E per verità bisogna accettare la detta ordinanza, emessa dal G. I. *per manco di reato*, perchè divenne *res judicata*, non avendo il P. M.

usato della facoltà, che gli veniva dalla legge, di potervisi opporre, e non lo fece, ed al giudicato, divenuto fermo, ed irretrattabile, sia pure erroneo, bisogna inchinarsi reverenti, chè la sua stabilità è reclamata dalla società, senza interessarsi che erra spesso la giustizia umana, per riposare tranquilla sui pronunziati irrevocabili del magistrato; altrimenti sarebbe vacillante sempre e scossa dalle sue fondamenta.

Gli effetti poi dell'ordinanza di non farsi luogo a procedimento si estendono del pari a coloro, che non erano peranco noti nel dì, in cui fu profferita; avvegnachè il giudizio venne portato sul fatto, o su l'imputazione, e fu detto che non era reato, indipendentemente ed astrazione fatta da qualunque persona, non essendo venuto in disamina il tale, o tal altro individuo, per potere dar vita ad un reato, e perseguitarlo in giudizio, si tratti di vagliare il soggetto materiale, o il fatto, che si disse di non costituire reato. Non è perciò che in causa penale si richieggano tutti gli estremi, voluti dall'articolo 1351 Cod. civ. per costituire il giudicato. A proposito di ciò maestrevolmente la Corte di Cassazione di Palermo, a sezioni unite, con decisione del 9 settembre 1862, annullò, in fatto pressochè simile, la sentenza impugnata, che aveva altra volta respinto l'eccezione della cosa giudicata, e dichiarò cessati di diritto tutti gli effetti del procedimento, considerando fra l'altro: « Che per indole stessa nei « giudizii penali non si ha la rappresen« tanza di tutte le parti: è solo l'azione « pubblica, che producesi per essere am« messa; non si esamina che il fatto nella « sua natura intrinseca, non nelle sue at« tinenze con coloro, ai quali quel fatto « potrebbe attribuirsi.... volere il *concorso* « *d'identità di parti* in materia penale, non « è sempre giuridico.... » E, se un fatto, per sua intrinseca natura, non costituisce reato, qualunque essa sia la causa, qualunque « la *partecipazione più, o meno* « *intensa* nel commetterlo, sarà sempre un « fatto non imputabile giuridicamente..... « Nei reati complessivi per vincolo comune « d'intenzione..... la causa..... è individua. « Or nelle cause individue, non fossero « pure presenti tutti i complici, o correi, « è principio, non messo in controversia, « che il giudicato *giovi e non noccia* alle « parti, che non sono presenti. » Quando venne con la prima querela impugnato di falso il testamento olografo di Francesco Chiello, non ne vennero nominati gli autori, e fu data l'ordinanza di non farsi luogo a penale procedimento per manco di reato, senza opposizione del P. M., essendo l'esame caduto su la carta, astrazione fatta dalle persone; posteriormente ne venne pure indiziato Giuseppe Chiello, cui deve di conseguenza, e certamente giovare per tutte le discorse ragioni, mettendo nel nulla, e cessati gli effetti di ogni procedimento, che siasi eseguito, perchè *res incidit in eumdem casum in quo incidere non poterat*, nè potevasi di conseguente riaprire l'istruzione, senza dar di fronte alla massima: *non bis in idem*, principio, che pur trova conforto in una sentenza della Cassazione di Torino, così sintetizzato. « Emessa ordinan« za, o sentenza, di non luogo a procedi« mento penale per insussistenza di reato, « o per non averlo commesso l'imputato, « non si puote più riaprire l'istrutto« ria, etc. »

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 23 luglio 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Truffa—Reato continuato—Pena.

Non basta l'intenzione di lucrare, comune a diversi reati di truffa, commessi in varie epoche, in luoghi diversi, e contro persone diverse, per ridurli alla specie di reato continuato.

...In tale ipotesi di fatto il magistrato non deve che applicare l'art. 112 Cod. pen. in ordine alla pena, stabilita dall'art. 626 dello stesso Codice.

Pitino Giuseppa ric.
(Avv.ti *Cuccia e M. Pagano*).

(*Omissis*). Il secondo mezzo dice violati gli articoli 112, 117 Codice penale e violati i principii generali di diritto (N. B. È nuova quest' ultima parte, di fronte all'art. 659 Cod. proc. pen.). Esso assume che l'unicità di disegno, l'unicità di legge violata, ed uno scopo generico di lucrare in danno della buona fede altrui, dimostrano a chiara luce che, secondo la dottrina di rinomati scrittori, doveva dirsi reato continuato, quella serie di atti, che pur da sè soli sarebbero stati delitti, che venivano concatenati dall'unità dell'elemento intenzionale ed identità di legge violata. Non importa non esservi unicità di tempo e luogo, la dottrina lo ritiene continuato. La Corte doveva compenetrare i diversi atti distinti in un solo reato, e pronunziare una sola pena.

Si osserva che il detto articolo, che si crede violato, non predica siffatta teorica, anzi desso difende la sentenza impugnata. Avvegnachè l'art. 112 suddetto dispone che: « Nel concorso di due, o più delitti, tutti soggetti allo stesso genere di pena correzionale, si applicheranno le pene rispondenti a ciascun delitto, purchè fra tutte non si ecceda della metà il massimo, stabilito dalla legge pel genere di pena incorsa. » La sentenza impugnata si tenne molto al di sotto della metà della pena di carcere, estensibile sino a cinque anni, e della multa estensibile a L. 2000, giusta l'art. 626 Cod. pen. per ciascuno dei sette delitti; che anzi nemmeno aveva il Tribunale sorpassato tale misura. Adunque il mezzo non si regge. La teorica della dottrina del reato continuato nella specie è risibile, quando i tempi, i luoghi e le persone offese sono diversi nei reati singoli perpetrati.

(*Omissis*). La Corte rigetta, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 23 luglio 1888.— *Nobile* pres., *Bentivegna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Legge sulla caccia — Merlo.

Ai termini della legge del 18 ottobre 1819 non è vietata in Sicilia la caccia del merlo.

Rosano Rosario ric.
(Avv. *Giambruno*).

(*Omissis*). La Corte, fermandosi all'esame del mezzo aggiunto, osserva che esso è ben fondato e merita di accogliersi. Difatti, così come si assume dal ricorrente, è ben vero che la legge, vietando la caccia in mesi e luoghi stabiliti, intende limitare la distruzione delle specie di animali, alle quali s'impedirebbe la riproduzione, tanto vero che non proibisce la caccia di quelle specie, le quali, riproducendosi altrove, anche distrutte nel luogo, dove si esercita la caccia, ritornerebbero sempre in questo in cerca di migliori condizioni climatologiche. Or è noto che il merlo è un uccello che, pur ripro-

ducendosi nei nostri paesi, ci viene però anche ogni anno dal settentrione in cerca di clima più temperato: di esso dunque non può essere vietata la caccia ai termini della legge speciale del 18 ottobre 1819; epperò il mezzo di ricorso dev'essere accolto, perchè conforme a giustizia e verità, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 9 luglio 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff).

Bancarotta semplice e fraudolenta — Art. 839 Cod. di comm. — Concordato — Procedimento penale.

L'art. 839 Cod. di comm. è applicabile, tanto alla bancarotta semplice, che alla fraudolenta, in ordine alla estinzione dell'azione penale, in base all'adempimento degli obblighi assunti nel concordato, omologato da apposita sentenza del Tribunale, ai sensi dell'art. 861 dello stesso Codice.

...Quest'articolo poi, limitatamente alla sola bancarotta semplice, concede la sospensione del procedimento penale, durante il periodo di tempo, stabilito nel concordato.

Sotto pretesto che il Tribunale, il quale revocò la sentenza dichiarativa del fallimento, anche per gli effetti penali, ordinando la cancellazione del nome del commerciante dall'albo dei falliti, era incompetente, non si può negare la forza di cosa giudicata alla sentenza medesima non impugnata (1).

Rapisarda Francesco e cons. ric.ti (Avv.ti *Gorritte* e *Muratori*).

(*Omissis*). La questione consiste nel se la sentenza del Tribunale di commercio di Catania, del 7-8 giugno 1887 (resa prima della sentenza impugnata di merito del 23 dicembre 1887), la quale dichiarò degno il fallito Rapisarda di speciale riguardo per avere adempito agli obblighi assunti verso i creditori col concordato, già prima omologato dallo stesso Tribunale di commercio, ed ordinò restare revocata la sentenza dichiarativa del fallimento, del 21 febbraro 1885, anco rispetto al procedimento penale, ed or-

---

(1) La Corte di Cassazione insiste nella giurisprudenza, iniziata con la sentenza del 18 novembre 1887, ric. Mazzarino, *Circ. giur.*, XIX, dec. pen., 27, e che è fortemente combattuta.

In sostegno dell'interpretazione, data dalla Corte di Palermo è il PESSINA, *Interpretazione degli art.* 696, 839 e 861 *del nuovo Cod. di comm.*, *Dir. e giur.*, III, 169; ma l'opinione, sostenuta dal Pessina, fu respinta dalla Cass. di Napoli a 5 gennaro 1887, ric. Venditti, *Foro it.*, 1887, 2, 197.

V. in senso contrario alla Cass. di Palermo: MASUCCI, *Dell'azione penale e commerciale secondo il nuovo Codice di commercio*, *Dir. e giur.*, III, 289 e segg., 337 e segg., 409 e segg.; MORISANI, *L'azione penale per bancarotta fraudolenta*, *Riv. pen.*, XXVIII, 34 e BOLAFFIO, *La indipendenza della procedura civile di fallimento dalla procedura penale per bancarotta*, *Temi veneta*, XIII, 473.

L'interpretazione della Corte di Cassazione di Palermo fu anche censurata dalla stampa giuridica. V. COSENZA, nel *For. it.*, 1888, 2, 110, e le note del *Mon. Trib.*, 1888, 562, e della *Riv. pen.*, XXVIII, 230.

Oltre alla Cass. di Napoli ha deciso in senso contrario alla Cass. di Palermo la Cass. di Torino, 15 dicembre 1887, ric. Ribotto, *Circ. giur.*, XIX, dec. pen., 57, *Giur. pen.*, VIII, 37. Vedasi pure la sentenza della stessa Corte di Torino, del 29 dicembre 1886, ric. Grandis, *Circ. giur.*, XVIII, dec. pen., 57, con nota.

In senso conforme alla Cass. di Palermo vedasi la sentenza della Corte di Appello di Catania, del 16 aprile 1880, in causa Giuffrida, *Riv. pen.*, XXVI, 524, n. 1.

dinò che il nome del debitore fosse cancellato dall'albo dei falliti, omai passata in cosa giudicata, era da rispettarsi in ordine al procedimento penale dalla Corte di Appello di Messina, avanti cui fu fatta l'eccezione, la quale fu rigettata dalla sentenza impugnata. L'argomento più forte, che maneggia la sentenza impugnata, posa sugli art. 696 ed 861 Cod. di comm. in vigore dal 1° gennaro 1883 in poi. Col primo dei detti articoli è stabilito il principio, che la procedura del fallimento innanzi alla giurisdizione commerciale, e l'istruzione od il procedimento penale, hanno corso con piena reciproca indipendenza, e senza interruzione, *salve le disposizioni dell'art. 839* e del primo *capoverso dell'art. 861:* è il testo. Dell'eccezione al principio la Corte di merito, di che diremo in appresso, non tenne il debito conto. Con l'art. 861, primo capoverso, poi si stabilisce: « Se il « Tribunale, con la sentenza di omologa« zione di concordato, dichiari, secondo le « disposizioni dell'art. 839, revocata la « sentenza dichiarativa del fallimento, il « procedimento penale per bancarotta sem« plice rimane sospeso, e pel completo a« dempimento delle obbligazioni assunte « sul concordato l'azione penale rimane « estinta. » La Corte di merito ritenne la facoltà accordata con detto art. 839 al Tribunale di commercio essere limitata alla bancarotta semplice, da non potersi estendere alla fraudolenta, di che nella specie trattasi.

Attesochè non è da meravigliare se il Codice di commercio novello, che segna un novello progresso sui precedenti, ispirato da maggiori riguardi ai creditori, per ottenere condizioni più vantaggiose nei concordati, spingere il fallito all'adempimento di esso, e nello stesso tempo, ove nel fallimento, che abbia le parvenze nel primo momento di dolo e colpa, in sostanza si attenuino, o svaniscono per la sventura del fallito, o per il poco danno prodotto, il detto Codice concesse una facoltà con l'art. 839 ai Tribunali di commercio, di pregiudicare il procedimento penale, sospendendolo, od estinguendolo, sotto date condizioni di fatto; non è da meravigliare, si ripete, che cotale eccezionale facoltà, tanto difforme nel Codice passato, fosse creduta limitata alla bancarotta semplice, prendendo argomento dal primo capoverso dell'art. 861, per vero non molto felice nella sua redazione. Fu questa la prima giurisprudenza delle Corti regolatrici, e, *re melius perpensa*, si è data migliore interpretazione al detto capoverso primo dell'art. 861, che contempla un caso speciale per la bancarotta semplice, mentre l'articolo 839 comprende, e la semplice e la dolosa bancarotta. Questo Supremo Collegio si è pronunziato nel 18 novembre 1887 su simili questioni nella causa del ric. Mazzarino (1), per la facoltà, accordata al Tribunale di commercio, con l'articolo 839, tanto per la bancarotta semplice, che per la fraudolenta, giacchè l'articolo suddetto non distingue, e perciò l'abbraccia entrambe, e l'articolo 861 nel primo capoverso ha voluto dare effetto di sospensione del procedimento penale nel reato minore della bancarotta semplice, quando sin dalla omologazione del concordato il Tribunale di commercio abbia riconosciuto meritevole di speciale riguardo il fallito, il che non è ripetuto pel bancarottiere doloso, per il quale il procedimento penale prosegue con la sua indipendenza, a norma dell'art. 696 sopradetto. Egli è certo che, pel Cod. comm. vigente, il concordato tra creditore e fallito, può farsi in ogni stato della procedura del fallimento, senza impedire la continuazione

(1) Pubblicata a pag. 27 del presente volume, con nota.

del procedimento penale (art. 830). E, non avendo distinto, il concordato può avere luogo, ancorchè si fosse iniziato il procedimento penale per bancarotta colposa, o dolosa. L'art. 839 senza distinzione tra bancarotta semplice e fraudolenta, sotto lo stesso capitolo del concordato, concede la sopradetta facoltà al Tribunale di commercio, anche rispetto al procedimento penale. Quest'articolo non avrebbe ragion di essere, e sarebbe ozioso, se la sua disposizione fosse limitata alla bancarotta semplice, di che parla l'art. 861, capoverso primo, collocato sotto altro titolo e capitolo dello stesso Codice, che non l'art. 839. Adunque il caso, preveduto nell'art. 861, è una specialità per la bancarotta semplice, guardata con minore rigore della bancarotta fraudolenta, per la quale sta il principio, stabilito dall'articolo 696, cioè, della reciproca piena indipendenza, e senza interruzione, innanti le due giurisdizioni, commerciale e penale, salve le disposizioni, aggiunge, dell'articolo 839, e capoverso dell'articolo 861. Notisi bene, sono due gli articoli, che fanno eccezioni alla indipendenza del procedimento penale. Se la facoltà del Tribunale di commercio fosse stata limitata alla bancarotta semplice, avrebbe il legislatore scritto: «salvo la disposizione del primo capoverso dell'articolo 861.» Ma, richiamato anche nel 696 l'art. 839, che nella sua dizione, senza distinguere, abbraccia la fraudolenta e la semplice bancarotta, dobbiamo spiegare la specialità, usata nel capoverso dell'articolo 861, per quella semplice; non può trovarsene altra che la seguente, secondo le parole, usate dal legislatore, sopra trascritte, giusta l'insegnamento dell'art. 3 Cod. civ. sull'interpretazione delle leggi· Siccome nell'art. 839 impone al Tribunale di commercio di potere esercitare quella facoltà, pregiudiziale al procedimento penale, con la condizione di emettere due sentenze, l'una, quando omologa il concordato, e dichiara meritevole di speciale riguardo il fallito, e per le circostanze del fallimento e per le condizioni del concordato; l'altra sentenza, che accerti l'adempimento degli obblighi, assunti in esso. Così, volendo dare più spedita efficacia al minore reato di bancarotta semplice di quelle previste nell'art. 839, ha voluto che la prima sentenza, resa dal Tribunale di commercio, in cui lo dice degno di speciale riguardo, e promette la impunità e la restituzione in intero della capacità commerciale, produca l'effetto della sospensione del penale procedimento; e con la seconda sentenza, accertato il completo adempimento degli obblighi, assunti nel concordato, l'azione penale rimane estinta. Questi effetti, *ope legis*, sono sicuramente limitati al reato di bancarotta semplice, non ripetuti per la fraudolenta, per la quale vengono nella loro interezza la regola dell'art. 696, e la eccezione, in esso apportata dall'art. 839. L'art. 861 è un altro caso, dunque, di eccezione all'art. 696, limitata alla bancarotta semplice.

Attesochè questa interpretazione è la più conforme allo spirito ed alla lettera delle suindicate disposizioni. Il legislatore nel 1883, nel Codice di commercio, non ha veduto ragione sufficiente di escludere il concordato tra creditori e fallito, con jattura dei primi, nella bancarotta dolosa, non ve n'era per non accogliere quei temperamenti, che valgono a spingere il fallito ad abbonare più equamente i suoi creditori, e spiegare più sinceramente le cause del fallimento, e con la spada di Damocle impegnare il fallito all'adempimento del concordato. Il procedimento per l'una e l'altra bancarotta è di azione pubblica, il procedimento penale, nel caso di dolo, non è sospeso mai, sino alla sentenza diffinitiva di condanna del magistrato penale, meno il caso, che, prima di

finire il fallito di essere imputato, con la sentenza seconda del Tribunale di commercio, venga accertato avere adempito il fallito a tutti gli obblighi del concordato, a norma dell'art. 839. Per l'imputato di bancarotta semplice, altro favore speciale è conceduto col primo capoverso dell'articolo 861 nel sospendersi il procedimeuto penale con la prima sentenza del Tribunale di commercio, che lo dice meritevole di speciale riguardo a norma dello stesso art. 839, il che non è per il bancarottiere doloso, contro cui il procedimento non è sospeso.

Attesochè, nella specie, vi ha dippiù; la sentenza del Tribunale di commercio di Catania del giugno 1887, non appellata nè dal P. M., nè da alcun creditore, già soddisfatto del 60 per 100, e che fece uso di quella facoltà dell'art. 839, è passata in cosa giudicata. La Corte di Appello, a dicembre 1887, con la sentenza impugnata non diede importanza a tale eccezione di cosa giudicata, negando competenza e giurisdizione al Tribunale per l'esercizio di tal facoltà nella bancarotta fraudolenta, secondo i principii della giurisprudenza passata. Ma la competenza del Tribunale di commercio di potere estinguere il procedimento penale, finchè vi è imputato di bancarotta, anco dolosa, giusta le condizioni dell'art. 839, è innegabile. Ammesso per una ipotesi, che il Tribunale avesse ecceduto nell'applicazione, per maggiore estensione nell'interpretare la legge, è stata sempre una pronunzia di magistrato, che poteva correggersi con i gravami ordinarii, o straordinarii, ammessi dal Codice di rito, non mai senza gravami. Così è venuta la mostruosità di due sentenze in perfetta antinomia, l'una con l'altra: quella del Tribunale di commercio, passata in cosa giudicata, cancella dall'albo dei falliti i ricorrenti, la sentenza impugnata della Corte li ritiene non solo falliti, anzi bancarottieri fraudolenti; quello li restituisce al commercio, la Corte li inabilita. Ciò poteva avvenire col Codice di commercio abolito, non col Codice vigente, appunto per la facoltà, consentita al Tribunale di commercio, migliore apprezzatore di tutte le circostanze del fallimento, buone, o maligne. Da quanto si è detto è facile dedurre che la sentenza impugnata merita la censura per violazione e falsa interpretazione della legge, e deve annullarsi senza rinvio etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 30 luglio 1888. — *Nobile* pres., *Gregori* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Ingiuria—Parola « birro. »

Non costituisce reato il pronunziare la parola: birri, *verso le guardie di P. S., che invitano l'individuo, che poi la pronunzia, a recarsi con loro all'Ispezione* (1).

Costantino Stanislao ric.
(Avv. *Tumminelli*).

(*Sentenza d'annullamento senza rinvio*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 30 luglio 1888—*Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

---

(1) *Contra*, per analogia, Cass. Torino, 28 ottobre 1887, ric. Godino, la cui massima è pubblicata a pag. 15 delle dec. pen. del presente volume.

Commette esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi costringe un individuo a tornare indietro, mentre si allontanava, ed a lasciare una quantità di frumento, che da lui era stata recata alla madre di chi tale violenza commette, per esibirla, giusta la convenzione, in sostituzione dell'estaglio di una gabella, che avrebbe dovuto pagare in denaro, e che aveva promesso di pagare appunto il giorno dopo.

Liguori Vincenzo ric. (Avv. *Cuccia*).

(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 30 luglio 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Grassazione — Art. 596 e 597 Cod. pen.

Per l'applicabilità degli art. 596 e 597 Cod. pen., occorre che i giurati, all'uopo richiesti, affermino che l'omicidio, il ferimento, o la percossa, siano stati volontarii da parte del depredante.

Mendola Saverio e cons. ric.ti (Avvocati *Tumminelli, Lucifora e Traina A.*).

(*Omissis*). Attesochè nell'interesse del Mendola è appunto il secondo mezzo, che merita accoglienza per la sua gravità. E vaglia il vero. Quando la depredazione è costituita da elemento fisico e materiale, come l'omicidio nelle sue diverse gradazioni, od il ferimento, il reato diviene unico da un canto, e prende nome di grassazione, e ritrova la maggior pena sulla scala penale, appunto per il concorso sincrono di due reati, che ne formano un solo; ma, perchè cotesti due reati formino uno solo, bisogna che ognuno sia perfetto per sè medesimo, e diretti entrambi ad unico scopo. Che si direbbe infatti, se nel quesito della depredazione mancasse la parola *depredato*, e nella depredazione con omicidio, non si richiedesse se il depredatore volontariamente uccise? Nessuno dubiterebbe trattarsi di un verdetto monco, perchè, mancando la parola *depredato*, senz'altri equipollenti, non vi ha più l'idea della depredazione, come, mancando la prova della volontà omicida, si può avere un involontario, o casuale omicidio, ma giammai l'aggravante degli art. 596 e 597. n. 1, Cod. pen. E quel ch'è per l'omicidio vale per la ferita, o percossa, la quale dev'essere volontaria, per essere punibile ai sensi del n. 3 degli art. 596 e 597. Or il Presidente delle Assise credè aver tutto eseguito nell'aver chiesto se la depredazione fu accompagnata da ferite, o percosse. L'essere accompagnata non importa prova dell'atto volitivo, perchè può accompagnare la depredazione un fatto semplicemente colposo, o casuale, come sarebbe, se il depredato, volendo usare del suo fucile, gli esplode nelle mani ed ammazza: un omicidio accompagnò la depredazione; ma esso non fu opera del delinquente. Bisognava quindi che il quesito avesse presentato ai giurati cotesto elemento, cotanto essenziale a render perfetto il reato, senza di che si rese nullo il verdetto e la sentenza, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI TORINO — 4 luglio 1888. — *Enrico* pres., *Risi* est., *Gambara* P. M.

Questioni ai giurati — Luogo del commesso reato.

Non è necessario indicare nella questione ai giurati il luogo preciso, nel quale si assuma sia stato commesso il reato, giusta la sentenza della Sezione d'Accusa, ma basta indicare il Comune.

Venturelli ric. (1).

Corte di Cassazione di Torino — 5 luglio 1888. — *Enrico* pres., *Biella* est., *Gambara* P. M.

Distruzione di documento — Reato.

La volontaria distruzione d'un documento, contenente obbligazione, costituisce il reato previsto e punito dall'art. 669 Cod. pen., sebbene chi vi figura obbligato possa far eccezioni sull'efficacia del documento stesso.

Ragozzi ric. (2).

Corte di Cassazione di Torino — 11 luglio 1888. — *Enrico* pres., *Biella* est., *Castelli* P. M.

Farmacista — Contravvenzione.

Contravviene alla legge sulla sanità pubblica il farmacista, che si allontana, lasciando la moglie ad eseguire le ricette.

Mattioli ric. (3).

Corte di Cassazione di Torino — 20 luglio 1888. — *Enrico* pres., *Rocasenda* est., *Gambara* P. M.

Medico necroscopo — Falsa attestazione — Competenza.

È incompetente il Tribunale correzionale a conoscere di una causa, rinviata ad esso con ordinanza del Giudice Istruttore, contro un medico, incaricato della visita necroscopica, che abbia certificato la morte d'un individuo senza averla constatata, per potersene eseguire la tumulazione, essendo questo reato previsto e punito dall'art. 363 Cod. pen., parte prima.

Conflitto in causa Volpi (4).

Corte di Cassazione di Torino — 19 luglio 1888. — *Enrico* pres., *Biella* est., *Gambara* P. M.

Art. 517 Cod. pen. — Reato.

È punibile ai sensi dell'art. 517 Cod. pen. chi esporti di casa, ed abbandoni nell'aperta campagna il cadavere di un neonato.

Ramponi ric. (5).

Corte di Cassazione di Torino — 25 luglio 1888. — *Rossi* pres. ff., *Rocasenda* est., *Gambara* P. M.

Contumace — Testimone — Nullità.

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 344.
(2) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 382.
(3) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 270.
(4) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 374.
(5) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 381.

Il contumace non può eccepire la nullità del dibattimento per ciò solo, che nel medesimo sia stata sentita con giuramento una persona, che non doveva giurare (denunciante).

Colombello ric. (1).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 3 agosto 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Sezione d'Accusa—Giudizio di rettifica — Art. 473 Cod. proc. civ. — Istanza del P. M.—Nullità—Art. 422 Cod. proc. pen.

Per il giudizio di rettifica di omissioni ed errori nella sentenza di rinvio della Sezione d'Accusa, sono bene invocate ed adoperate le norme stabilite dall'art. 473 Cod. proc. civ.

...Deve esser dichiarata nulla però una tale sentenza di rettifica, resa dalla Sezione d'Accusa sull'istanza del P. M., senza che questi abbia curato di far notificare per estratto la relativa requisitoria all'accusato, giusta l'art. 422 Cod. proc. pen.

Cardella Antonino e cons. ric.ti (Avv. *Di Stefano Napolitani*).

(*Omissis*). Attesochè, sul secondo assunto dei ricorrenti, è da osservare intorno alle norme, adoperate nella specie dall'articolo 473 Cod. proc. civ., invocato dalla requisitoria del P. M., del 14 novembre 1887, susseguita dalla sentenza impugnata della Sezione d'Accusa, del 5 dicembre 1887, oltre l'opportuna indicazione delle LL. rom. 13, Dig. *de legibus*, e 46 Dig. *de re judicata*, che comunque nella procedura penale non è testualmente indicato il provvedimento dell'art. 473 Cod. proc. civ., pure il Codice civile imperante nell'alinea dell'articolo sull'interpretazione ed applicazione delle leggi in generale, diede per norma che: « Qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione, si avrà riguardo alle disposizioni, che regolano casi simili, o materie analoghe; ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà secondo i principii generali del diritto. » La specie è identica per la correzione in parola; la rettifica, vuole la legge si faccia dal magistrato stesso, che ha pronunziato la sentenza, ove sono le omissioni e gli errori, senza il pericolo d'incorrere nel vizio del *bis in idem*. Ma tanto il P. M. nel richiedere la rettifica, quanto la Sezione d'Accusa, nel prescriverla, commisero un gravissimo errore, il primo, perchè omise notificare per estratto la sua requisitoria agli accusati, giusta l'articolo 422 Cod. proc. pen., che imperativamente ciò richiede, e, riguardando il diritto della difesa, costituisce il difetto una nullità d'ordine pubblico in materia penale; e la Sezione di Accusa commise un eccesso di potere, decidendo sulla requisitoria del P. M., senza la notifica agli imputati del detto estratto. Se l'art. 473 Cod. proc. civ. esige la intesa dei procuratori legali delle parti, e si tratta d'interesse privato, *a fortiori* doveva essere notificato agli accusati l'estratto della requisitoria del P. M., avanti che la Sezione d'Accusa decidesse secondo la procedura penale (art. 422 Cod. proc. pen.). Non si può dubitare che, per la prima requisitoria di sottoporsi all'accusa, l'attore P. M. contestò il giudizio contro gl'imputati con la notifica dell'estratto, ed è il libello introduttivo della causa. La requisitoria

(1) Dalla *Giuris. pen.* di Torino, VIII, 384.

poi della rettifica non era che un incidente della lite contestata, e non poteva e non doveva essere trattata *inaudita parte,* la quale aveva diritto di presentare memorie alla Sezione di Accusa e difendersi. La nullità del procedimento di rettifica è evidente con tutti gli atti di seguito, ed il ricorso, sotto questo profilo preveduto nel secondo dei casi specificati nell'art. 460 Cod. proc. pen., e proposto nel termine dell'articolo 457, si regge. Se fu lodevole il Presidente della Corte di Assise, ed era nei suoi poteri incensurabili, studiando meglio di ogni altro i tre processi, nel cancellare dal ruolo la causa, dando tempo a chi si conveniva di aggiustare quell' errore della prima sentenza di accusa e dell'atto di accusa, la censura dove pronunziarsi sul giudizio incidentale di rettifica *inaudita parte* etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 3 agosto 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Appello di P. M. – Inammissibilità— Data della presentazione — Istruzione—Equipollente—Abrasioni.

Non può essere dichiarato inammissibile l'appello del P. M., senza ordinare prima un'istruzione sul possibile reato di falso, o altra utile all' obbietto di fissare per equipollente la data della presentazione, se, dopo l'atto d'appello, datato e firmato, trovansi abrase alcune linee di scrittura, nelle quali probabilmente contenevansi l' attestazione del Cancelliere della presentazione, della data di essa, e la firma del Cancelliere medesimo.

P. M. ric. c. *Miller Riccardo e cons.* (Avv. *Muratori*).

(*Omissis*). Si osserva infatti che a foglio 75 del processo evvi l'appello del Proc. del Re, e retro vi ha la data 4 gennaro 1887, e la firma. Sotto questa evidentemente si vedono abrase due mezze linee scritte, ed una parola sotto, che potevano contenere l'attestazione del Cancelliere della presentazione, data e di costui firma. Il contenuto dell'appello con i suoi due motivi era completato con la firma del Proc. del Re. Quali altre parole dopo di queste potevano contenere quelle, che ora non si possono leggere, se non l'attestato della presentazione di esso al Cancelliere? Non vi ha dubbio, il difetto di attestato del Cancelliere della data di presentazione in simili gravami fa venire meno la certezza dell'osservanza dei termini, stabiliti dalla legge a pena di decadenza, e ciò vale tanto per le parti private, quanto per il P. M., eziandio parte nei giudizii penali, o, per lo meno, in mancanza dell'attestato del Cancelliere, il difetto si può supplire con atti pubblici per equipollenza. Nella specie si era in presenza di un reato di falso in atto pubblico, od almeno *ex facie* un gravissimo dubbio, che imponeva il Tribunale di sostare, e far la luce su quell'alterazione, se pure ad accorciare per il disbrigo della causa differirla a mente dell'ultimo alinea dell'art. 282 Cod. proc. pen., e richiamare il registro degli appelli, od un certificato della Cancelleria della Pretura, come domandò il P. M. al Tribunale. La considerazione, che questo fece nella sentenza di dovere decidere allo stato degli atti, è vera, ma, secondo le circostanze di fatto, e nella specie il

sistema scelto di precipitare il giudizio fu il peggiore, cioè, strozzare due procedimenti penali, quello, per cui si procede, e l'altro, forse maggiore di entità, del falso, su che non è da incoraggiarsi la impunità per la poca vigilanza, impiegata nelle Cancellerie a simili sorprese, e peggio. Inoltre, ammettendosi in simili casi gli equipollenti, e vi era nella specie a f. 98 il decreto di citazione del Presidente, nel quale è indicata la requisitoria del P. M. con la data del 4 gennaro 1888 (per errore materiale detto 87, ed era l'appello), prestava altro argomento per ritenersi in termine. Ma sopratutto il certificato del Cancelliere della Pretura Arcivescovato, ricavato dal registro degli appelli, attesta come fu solerte il Proc. del Re a presentare in termine l'appello, ed i motivi, il che prova a quale intendimento furono cancellate quelle parole sotto la di lui firma, ed in ogni modo prova la precipitanza del Tribunale a decidere l'inammissibilità, etc.

La Corte annulla e rinvia etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 3 agosto 1888. — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Dibattimento — Periti — Testimoni — Lettura—Eccesso di potere.

Cosi per i periti, come per i testimoni, non si può dar lettura della dichiarazione scritta, prima che siano intesi oralmente alla pubblica udienza.

Commette eccesso di potere la Corte d'Assisie, la quale, nel giudizio di rinvio, dopo che fu data lettura della propalazione d'un coaccusato morto, neghi la lettura della ritrattazione di essa, fatta durante il dibattimento, annullato dalla Corte di Cassazione.

La Russa Giuseppe e cons. ric.ti (Avv.ti *Tumminelli e Nocito*)

(*Omissis*). Il primo mezzo lamenta infatti la violaz. degli art. 281, n. 3, 282, 298, 304 e 311 Cod. proc. pen. Coteste disposizioni di legge tendono a stabilire il grande principio dell'oralità dei dibattimenti, specialmente nei penali giudizii, ed in cui, tolto tutto ciò, che ha attinenza alla parte generica di un reato, tutt'altro, che alla prova della responsabilità si riferisce, si completa e riceve il suo vero battesimo nella solennità del giudizio, colle forme sacramentali prescritte, ed in cui quel che nel periodo istruttorio è stato scritto e raccolto, non serve che per guida soltanto al magistrato, onde condurre il dibattimento. Egli è perciò che, salvo pochissime eccezioni, la legge divieta la lettura di tutto quanto abbia relazione alla parte specifica del fatto, quando non sia presente il testimone, e, quando la lettura permette, non dà tutta la fede allo scritto, e solo per chiarimenti in generale, o come fatto dal giuramento non garentito, e se, presente il testimone, non può *a priori* leggersi ciò, che egli nel processo scritto ha deposto, ma dopo la di lui orale deposizione solamente, e solo quante volte debbano rilevarsi delle variazioni, modifiche ed aggiunzioni, all'udienza avvenute, e che portino differenza dalla scritta durante l'istruzione, il tutto il legislatore ha sancito a ragione veduta. L'animo del giurato non deve preoccuparsi, non sentire ciò, che fu deposto nel periodo istruttorio, ma deve apprendere mercè i suoi sensi quel che ciascuno dichiara, potendo far tutte le dimande, che crede opportune per formare una netta e precisa convinzione. Così non

sarebbe, se fosse lecito leggere *a priori* quel che nel processo scritto fu raccolto, il giurato potrebbe preoccuparsi a favore, o contro, dell'imputato, fuorviando dal vero, e dando ascolto solamente a ciò, che sente leggere, e non a quello, che deve pur vedere coi proprii occhi, sia nell'atteggiamento dell'imputato, o dei testimoni. Ecco perchè l'art. 304 espressamente proclama l'oralità del dibattimento, e sotto pena di nullità. — Se così è dei testimoni, nissuno inforserà che lo stesso valga per i periti, sì perchè ciò, ch'essi dissero nel processo scritto, o potranno dire ai pubblici dibattimenti, prende il nome di deposizione, o dichiarazione, siccome apertamente si legge nell'art. 317 Cod. proc. pen.; sì perchè l'art. 310 è troppo esplicito, quando rende comune ai periti l'articolo 304 colle sue nullità, appunto perchè il principio dell'oralità primeggia e sovraneggia per la santità dei giudizii, e l'art. 311, che si potrebbe opporre, non milita nella specie, poichè ivi si parla del testimone non comparso, portato, o non, in lista, e non di colui, ch'è già presente in dibattimento; e perchè il legislatore, colla parola generica di deposizione scritta dei testimoni, usata nell'art. 311, non escluse i periti. Nel rimando, infatti, che si fa collo stesso articolo alle disposizioni contenute negli art. 3 4 e 468 Cod. proc. pen., si parla delle liste dei testimoni e periti, che si vogliono far sentire all'udienza, e per gli uni e per gli altri, se non vi è dichiarazione scritta in processo, si debbono indicare i fatti, su cui si vuole la deposizione del testimone, o perito. E l'eccezione, sancita coll'alinea dello stesso art. 311, conferma il principio generale, poichè scioglie dal divieto i soli casi, accennati negli art. 126, 128, 175 e 242, che riguardano il riconoscimento del cadavere, l'atto suppletorio della parte generica sullo stato del cadavere, la località di ferite e con quali armi possibilmente prodotte, il riconoscimento di un oggetto, posto sotto sequestro, ed il modo di prestare il giuramento nel caso di ricognizione di un imputato. Or, se tutt'altro non fu contemplato nelle eccezioni, le quali sono altronde *stricto jure*, conseguenza logica si è che cotesto tutt'altro va nella regola generale, prevista dall'articolo 310 del Codice sul rito penale.

(*Omissis*). La legge nei pubblici giudizii, a differenza di un'epoca di assai triste e dolorosa memoria, è improntata ai principii della più alta moralità nel volere trattate le parti tutte alla stessa stregua, e, se qualche condiscendenza essa accorda, lo è più in favore dell'accusato, appunto perchè contro di lui sta la Società, e perchè deve presumersi la di lui innocenza, finchè una sentenza di condanna non siasi emessa. Una disparità di trattamento a danno dell'accusato si traduce in eccesso di potere censurabile. Fa grave dolore, infatti, che la Corte di Assise di Trapani, con una prima ordinanza disponeva darsi lettura della propalazione dell'estinto coimputato Patti, il che nuoceva di certo agli accusati, e con altra ordinanza si negava a far leggere la ritrattazione del medesimo, fatta alle Assise di Girgenti, sotto il pretesto di essere stato annullato da questa Corte di Cassazione il relativo verbale, e quando da quella lettura volevano i ricorrenti trarne elementi di difesa. A parte che il verbale di dibattimento di Girgenti non fu annullato per vizii di forma, che lo inficiavano, ma solo perchè fu detto non utile, nè necessario un perito chirurgico, che non era stato citato, più tardi, sol perchè si volea la lettura di una dichiarazione, esistente in un verbale annullato di un coaccusato morto, era perciò buono in mano per la Corte a negarlo? Altro è la nullità giuridica di un atto, altro la sua inesistenza. È vero che, annullato un dibattimento, perdè il suo valore giuri-

dico di produrre giuridici effetti; ma non perciò si evaporò, e nulla materialmente è rimasto di quanto nella solennità di un giudizio venne raccolto e consacrato in un verbale; e, siccome di un testimone morto le dichiarazioni debbono leggersi, *a fortiori* ciò avviene per gl' interrogatorii dei coimputati morti, le cui deposizioni son divenute atti, di cui non solo è permessa la lettura, siccome ebbe altra volta a pronunziarsi questo Supremo Collegio (1), ma il negarla è un commettere eccesso di potere, perchè è un trattare *ad imparia* le parti, e negare più propriamente agli accusati i mezzi di loro difesa. Far leggere ciò, che nuoce all'accusato, e vietare la lettura di ciò, che gli possa giovare, è tal cosa, che non riesce consona all'equità della giustizia, la quale tanto è più vera, quanto più è uguale per tutti; ond'è che, per quest'altro capo, deve la sentenza, non che il verbale di dibattimento coll'analogo verdetto, annullarsi e rinviarsi etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 3 agosto 1888. — *Nobile* pres. ed est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Competenza correzionale — Amozione di termini.

È di competenza del Tribunale correzionale, non mai del Pretore, il giudizio contro un imputato di amozione dolosa di termini, reato preciso e punito dall'art. 671 Cod. pen.

Confl. nella causa di Sallemi Michele.

(*Omissis*). Sul proposto conflitto la Corte osserva che, a mente dell'art. 671 Cod. pen., la pena applicabile al reato di amozione dolosa di termini ed alberi di confine è quella del carcere; però la legge ha soggiunto che non potrà nella sua durata essere minore di un anno. Or questo minimo, che dalla legge è stabilito, corrisponde al minimo del quinto grado della detta pena, giacchè, come è stato costantemente ritenuto per sana regola d'interpretazione, quando la legge, per un determinato reato, segna un minimo di pena, ch'è ad un tempo minimo di un grado superiore e massimo dell'inferiore, si intende che la legge lo ha indicato nel primo senso, cioè, come estremo termine del grado superiore, e limite, a cui il legislatore si arresta nel percorrere la scala penale, partendo dalla previsione di una pena capace di aumento, e non di diminuzione (2). Or, movendo da questo dato, e ritenuto che il minimo di pena applicabile al reato in ispecie sia il minimo del quinto grado, allorchè il Giudice Istruttore, applicate le attenuanti nel senso più benigno, cioè, secondo la ipotesi dell'art. 683 Cod. pen. (giacchè all'altra, raffigurata nell'art. 684, non può logicamente presumersi ch'egli abbia voluto riferirsi, non potendo questa nel caso condurlo punto al limite della competenza pretoria), applicate, come dicevasi, le attenuanti a senso dell'art. 683, doveva ben presto avvedersi che, la discensione non potendo aver luogo che nel limite di due gradi, a partire dal minimo stabilito

---

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte di Cassazione, 10 luglio 1885, 3 maggio 1886, 26 marzo 1888, ric. D'Ambrogio, ric. Miata e ric. Antico e cons., *Circ. giur.*, XVI, XVII e XIX, dec. pen., 168, 112 con nota, e 104.

(2) Vedasi la massima ritenuta dalla stessa Corte di Cassazione, a 1° dicembre 1884, nella sentenza sul conflitto in causa Giardina, *Circ. giur.*, XVI, dec. pen., 30.

(in ispecie il minimo del quinto grado di carcere), si andava ad incontrare il terzo grado della detta pena. Egli è vero che il minimo di questo grado è fissato a tre mesi, fino al quale segno può giungere la competenza pretoriale; ma è altresì indubitato che, nel caso in disamina, sarebbe questo un punto inalterabile, da cui il Pretore non potrebbe allontanarsi, non potendo salire in su, perchè con ciò oltrepasserebbe la sua competenza, e non potendo discendere ai gradi inferiori, o passare a pena minore, perchè la legge non permette la discensione, se non nel limite di due gradi. Con ciò sarebbe tolta al giudice di merito la latitudine necessaria, che gli compete nell'applicazione della pena, onde proporzionarla e commisurarla al reato. E l'ordinanza dell'Istruttore, o della Camera di Consiglio, come giustamente osservò il Pretore, diverrebbe una preventiva condanna. Tutto ciò dimostra chiaramente che un più ragionevole ed esatto calcolo della penalità impediva all'Istruttore nel soggetto caso l'esercizio della facoltà, di cui agli articoli 252 e 257 del rito penale, e che la cognizione della causa era più propriamente devoluta a quel magistrato di competenza superiore, a cui restava libero lo esercizio della potestà di valutare tutte le circostanze del reato e di spaziare nei diversi gradi della pena, applicabile allo stesso. E tutto ciò maggiormente viene rafforzato dalla circostanza di concorrere in ispecie l'aggravante della recidiva; onde, per ogni riguardo, la causa era superiore alla competenza del Pretore, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 6 agosto 1888. — *Nobile* pres., *Pagano* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Falsificazione di moneta — Esenzione di pena.

Deve accordarsi l'esenzione di pena, ai termini dell'art. 332 Cod. pen., in favore di chi, iniziato il procedimento penale contro di lui, abbia fatto arrestare gli autori del reato di falsificazione di moneta, ancorchè sia seguita la emissione di questa.

Lo Faro Giuseppe e cons. ric.ti (Avvocati *Cuccia*, *Gorritte*, *Lucifora*, *Marinuzzi*, *Donatuti*, *Muratori* ed *A. Traina*).

(*Omissis*). Da questi mezzi crede opportuno il Supremo Collegio di prelevare il quarto dei mezzi principali, relativo alla esenzione della pena. Sorge in fatto ch'egli, il Lo Faro, appena incominciato il procedimento penale, fece arrestare molti dei colpevoli del reato di falsificazione di moneta, della quale era seguita la emissione, ed allora il Lo Faro si fè a chiedere a base dell'art. 332 Cod. pen. ogni esenzione di pena, che mai ha potuto ottenere, specialmente presso la Corte d'Assise, da cui fu ritenuto che, avvenuta l'emissione della moneta, per quanto avesse il Lo Faro procurato l'arresto dei colpevoli, non era più il caso dell'applicazione dell'art. 332 Cod. pen.; e per cui il quarto mezzo del ricorso, il quale riesce basato a ragione giuridica e legale. E vaglia il vero. L'art. 332 Cod. pen., avendo di mira più che altro al danno, che la circolazione della moneta falsa produce, transige colla impunità, perfino se quel danno possa in tutto, o in parte, scongiurarsi, e quindi dice esente di pena quel denunziante, se nel momento, in cui gli atti di esecuzione sian cominciati, ma ancora non consumata la falsificazione, ne facesse formale denunzia, o se cotesta denunzia vien fatta, quando tutto è per-

fetto il crimine è consumato, ma ancora emissione non ne sia seguita, e prima di ogni atto quindi di penale procedimento, e finalmente se, anco dopo incominciato il procedimento, si è procurato l'arresto di tutti, o di parte, degli altri colpevoli. Pel modo staccato, siccome le tre diverse proposizioni giacciono nell'articolo, hanno tutte un significato diverso, nè l'una dall'altra dipende, nè le condizioni dell'una può prender l'altra a prestanza, poichè ogni proposizione sta da sè, e non puossi in penale supporre per analogia condizioni, che la legge non volle; per il che, provato incontestabilmente che il Lo Faro, iniziato il procedimento penale pel reato di falsificazione di moneta, fe' arrestare i colpevoli, non poteasi a lui negare la impunità, sotto il pretesto che la legge in questo caso vuole che la emissione della falsa moneta non sia seguita. Ma ciò è un creare una condizione, che non è nella legge, poichè tale condizione negativa appartiene al secondo caso, in cui, bella e perfetta la falsificazione, non manca che l'emissione, e quindi prima di ogni atto di procedimento; ma, quando il procedimento è iniziato, importa emissione eseguita. E di vero puossi, nell'idea del legislatore, supporre il caso di vedere solo la falsificazione consumata senza emissione? Allora non avrebbe avuto ragione d'essere il terzo caso. Questo terzo caso fu scritto, perchè, ad evitare il danno momentaneo e futuro coll'arresto dei colpevoli, la società, se non può essere del tutto salva, sia almeno in parte garentita. È notevole come questo Supremo Collegio, costante sempre nella sua giurisprudenza, ebbe a dire altra fiata sullo stesso argomento (1): « La particella disgiuntiva, *oppure*, usata dai compilatori del « Codice all'art. 332, serve a distinguere « le parti del discorso, come altrettanti « incisi di una proposizione, conservando « l'unità del concetto fiscale, poichè il pensiero del legislatore è stato quello di accordare il beneficio dell'esenzione da ogni « pena, quando una delle tre ipotesi si « verifichi, cioè, o la denunzia, prima della « consumazione, o prima dell'emissione e « procedimento, o l'arresto dei colpevoli, « prima, o dopo incominciato il procedimento, ed è perciò che nella terza ipotesi non si debbono supplire altre condizioni, non risultanti dal significato proprio delle parole, prese secondo la loro « connessione testuale. E, siccome in codesta ipotesi non monta che la falsificazione sia stata consumata, non implica « così che l'emissione non sia seguita, perchè, se il legislatore avesse ciò richiesto « quale indispensabile condizione pel beneficio, l'avrebbe chiaramente sancito, come fece nell'art. 179 dello stesso Codice, per il quale il legislatore non si contenta dell'arresto dei colpevoli, ma esige « che l'arresto segua prima di qualunque « esecuzione, o tentativo di reato, ripetendo nell'ultimo inciso quella stessa « condizione, che aveva espressa nella prima parte del medesimo articolo: *Ubi* « *voluit dixit.* »

Attesochè, a togliere qualunque dubbiezza, che la terza ipotesi, od il terzo caso non esige la condizione di non essere seguita l'emissione, basta dare uno sguardo all'alinea dello stesso articolo, per il quale sono esenti di pena tutti i colpevoli, previsti nella prima e seconda sezione del titolo IV, libro II, Cod. pen.; ma in queste due sezioni si vedono inflitte pene per gli spenditori, od introduttori delle monete e carte false, siano, o no, in intelligenza coi falsificatori, la punizione di costoro è data per il fatto della loro emissione, ed allora come po-

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, del 27 aprile 1869, ric. Colombo, *Circ. giur.*, I, dec. pen., 29, con nota.

trebbero essere chiamati esenti da pena, quando è per l'emissione che vengono puniti, e quando, secondo il sistema avverso, la non fatta emissione è condizione di esenzione di pena? La lucidezza di questo argomento, che è a luce meridiana, fa bene accorti che la Corte di merito fece una poco retta interpretazione della legge, che apertamente violò. E, siccome Lo Faro era esente da pena per aver procurato appunto l'arresto dei colpevoli, deve l'impugnata sentenza mettersi al nulla in quella parte, in cui si giudicò non essere il Lo Faro esente da pena, e l'annullamento relativo deve proceder quindi senza rinvio, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 6 agosto 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Questioni ai giurati — Provocazione — Grado.

Esposto in una questione ai giurati il fatto provocatore, si deve nella susseguente chiedere soltanto se la provocazione fu grave; ma non si può invece chiedere se essa fu costituita da una delle circostanze previste demonstrationis causa *dall'alinea dell'articolo 562 Cod. pen.*

Zucchetto Onofrio ric.
(Avv. *Tumminelli*).

(*Omissis*). Attesochè, dice bene il ricorrente, una volta che nel quinto quesito fu affermato il fatto provocatore, nell'altro non restava che domandare ai giurati se tal fatto provocatore, avuto riguardo all'indole dei fatti, ed alla qualità delle persone provocanti e provocate, costituiva la provocazione grave. Il grado della provocazione nei giudizii per giurati, è omai deciso da questo Supremo Collegio con arresti continuati, deve giudicarsi dal giudice di fatto, perchè criterio di convincimento. Nella specie, il sesto quesito fu illogico ed illegale. Illogico, perchè, stabilito nel quinto il fatto provocante, i giurati si ebbero a confondere nel sesto, allorchè con questo furono dimandati se consistesse la provocazione nella specie, in percosse e violenze gravi, o minacce a mano armata, od in altrui ingiurie, di cui nulla vi era stato nella specie, ed in dissonanza del fatto provocatore, affermato nella quinta questione. E fu illegale il sesto quesito, perchè desso non domandava ai giurati di decidere la gravezza della provocazione, ma trascriveva l'ultimo alinea dell'art. 562 Cod. pen., il quale, *demonstrationis causa*, reputa grave la provocazione nei casi, ivi designati, che non sono i soli, e che nel correttivo dell'indole dei fatti, e qualità di persone provocanti e provocate, dà largo campo al giudice di fatto di apprezzare come grave una circostanza, che per altre persone può essere lieve (1). E, nella specie, l'ucciso aveva scavato il muro per rubare opunzie nel fondo gabellato al ricorrente, nei pressi di Favara; non sappiamo se i giurati, chiamati a rispondere al sesto quesito, più logicamente esposto, e legalmente, sulla gravità della provocazione nel fatto provocatore, avrebbero risposto *sì*, invece di *no*. È certo impertanto che il sesto quesito non rendeva giudice

(1) Vedansi le sentenze della stessa Corte di Cassazione, 29 ottobre 1883 e 17 agosto 1885, ric. Tomasino, e ric. Bonsignore, *Circ. giur.*, XIV e XVI, dec. pen., 163 con nota, e 200.

del grado della provocazione il giurì, solo competente a deciderne; ma lasciava al magistrato togato la decisione della gravità, il che è contro la legge. Se invece il fatto provocatore non fosse stato posto nel quinto quesito, ma in termini generici, il che costituisce la lieve provocazione, meno che nel successivo quesito si fosse domandato se l'impeto d'ira in seguito a provocazione fu grave, cioè, seguita da percosse, o violenze, sicome l'art. 562, ultimo alinea, Cod. pen., richiede. Allora i quesiti sarebbero stati corretti, ciò, che è stato raccomandato specialmente e ripetutamente alle Presidenze delle Corti d'Assisie dopo la giurisprudenza della Cassazione. Ma, volendosi porre nel quinto quesito della provocazioue il fatto provocatore, allora, logicamente e legalmente, il susseguente quesito si deve formulare sul se il detto fatto provocatore costituisse la grave provocazione, avuto riguardo all'indole dei fatti, ed alla qualità della persona, o delle persone, provocanti e provacate. La violazione degli articoli invocati nei mezzi sopradetti, i quali devono accogliersi, è evidente etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 10 agosto 1888.— *Nobile* pres., *Lanzafame* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Truffa—Cambiale— Complicità - Parte civile—Mandato.

È reato di truffa, e non dà soltanto luogo ad azione civile, la consegna, mediante artificio e raggiro, d' una cambiale estinta, invece d'un'altra, che le era stata sostituita da un titolo novato, e che poi si fa protestare.

...È complice di tale reato chi, a facilitarne la consumazione, assume la qualità di giratario nella cambiale rinnovata, mentre era stato avallante nella prima.

Il mandato può esser dato dalla parte civile alla pubblica udienza, e raccolto dal Cancelliere nel verbale (1).

Librio Giovanni e cons. ric.ti
(Avv. *F. De Castro*).

(*Sentenza di rigetto*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 13 agosto 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Casellario giudiziario — Pena—Reato.

Dev'esser cancellata dal Casellario giudiziario la condanna alla pena di polizia contro un imputato di crimine, o delitto.

Russo Salvatore ric.
(Avv. *Donaiuti*).

(*Omissis*). Violaz. degli art. 1, 2, 688 Cod. pen., e 1°, n. 2, del R. decreto 6 dicembre 1865 sul Casellario giudiziario. Questo istituto giudiziario, come la stessa parola lo indica, ha per obbietto di accertare gli antecedenti degl'imputati ai fini specialmente della recidiva. Difatti ivi non si annotano tutte le sentenze, od ordinanze, che possono pronunziarsi sul conto di un imputato, o perchè il fatto non è provato, o perchè non costituisce reato, non le assoluzioni per verdetto ne-

(1) Vedasi la sentenza della stessa Corte di Cassazione, dell'11 luglio 1887, ric. Leocato, *Circ. giur.*, XVIII, dec. pen., 169, con nota.

gativo dei giurati. La giurisprudenza ha riconosciuto non doversi annotare le imputazioni, per le quali è estinta l'azione penale per prescrizione, od amnistia; ed ha ordinato la cancellazione di quelle ordinanze di non farsi luogo per insufficienza d'indizii, quando l'azione è prescritta, e non è possibile, anco nel sopraggiungere di nuove prove, la riapertura del procedimento. Tutto ciò vale anche per le sentenze di condanna a pene di polizia, per le quali non è più possibile la pena della recidiva in caso di delinquenza nuova, trascorso l'anno dalla prima sentenza, come nella specie (art. 688 Cod. pen.). Il titolo del reato non può servire di base alla recidiva, ma è la pena inflitta quella, che determina il crimine, o delitto, e per il Casellario non può adattarsi un criterio diverso: *distinctio delictorum ex poena.*

Attesochè il ricorso sta posto a ragione. Dopo l'arresto a sezioni unite del 16 aprile 1888 di questo Supremo Collegio, ricorrente Bastiani (1), sui più larghi criterii dello spirito e della lettera dell'art. 604 Cod. proc. pen., e sull'istituzione del Casellario, non è a dubitarsi che il provvedimento richiesto doveva essere accolto dal Tribunale. Questi si aggirò esclusivamente sull'argomento del titolo del reato criminale, preveduto dall'art. 538 Cod. pen., per il quale fu Russo condannato, cioè, percossa volontaria, che cagionò il debilitamento permanente all'organo della masticazione in persona del Raja, comunque punito con pena di polizia (ammenda), per le diminuenti della provocazione, eccesso di fine, e circostanze attenuanti. Non pensò il Tribunale che il titolo del reato, stabilito nel grado istruttorio dalla Camera di Consiglio, o Sezione di Accusa, serve solo a regolare la competenza dei giudici, che devono conoscere del fatto imputato, non per imprimere il carattere giuridico e concreto al fatto stesso, che la legge vuol rilevato dalla pena, realmente inflitta nel giudizio, non mai dalla pena *a priori* possibile secondo il titolo istruttorio. Il crimine, o delitto esige il concorso di due elementi, cioè, il fatto, o danno materiale e l'elemento morale, ossia il dolo, o la colpa; insomma si compone della parte subbiettiva ed obbiettiva. In un omicidio, anche volontario, vi ha l'assenza del dolo nei casi di legittima difesa (art. 559 e 560 Cod. pen.), e nei casi degli art. 88 e 94 del detto Codice. Niuno oserà dire che le ordinanze, o sentenze, in tali casi debbano essere iscritte nel Casellario. Ora le diminuzioni di pena negli omicidii, e ferimenti volontarii, previsti dagli art. 561 a 569, 90 a 93 e 95 Cod. pen., ed anco dall'art. 684 Cod. pen., prendono norma dalla diminuzione essenzialmente del dolo, e la parvenza di un crimine si riduce a delitto, e questo a contravvenzione, secondo la pena inflitta dal Giudice del merite, quando vi è condanna. L'art. 2 Cod. pen. è la norma sicura del carattere del reato: il reato, che la legge punisce con pene criminali, è un crimine; il reato, che la legge punisce con pene correzionali, è delitto; il reato, che la legge punisce con pene di polizia, è contravvenzione. La legge, applicata dal magistrato all'esito del formale giudizio, punisce. Se non che nel grado istruttorio, quando non interviene condanna, e si dice non farsi luogo a procedimento per manco d'indizii specifici, è prevalente la parte materiale ed obbiettiva del reato, e non si può tenere riguardo che al fatto materiale ed al titolo del reato, secondo le sue parvenze, nel processo scritto. Ma, quando interviene condanna, val dire si conosce il fatto dal giudizio formale, tanto nella parte obbiettiva che subbiettiva specifica, il ca-

---

(1) Pubblicata a pag 149 delle dec. pen. del presente volume, con nota.

rattere giuridico del reato risulta infallibilmente dalla pena inflitta. Difatti non altra norma segue la legge per l'aumento di pena nei casi di recidiva (art. 119 e segg. Cod. pen.), cominciando con le parole: « Il condannato ai lavori forzati etc. » Così, prosegue il Codice, per il curriculo di prescrizione delle sentenze di condanna (art. 137 e segg.). Però le azioni per detti reati non possono avere per norma che il titolo del reato, non essendo ancora intervenuta alcuna condanna. Ed è notevole l'art. 143 Cod. pen. pel condannato in contumacia, contro il quale, facendosi il giudizio contraddittorio, si infligge una pena inferiore; la prescrizione dell'azione viene regolata dalla pena, che gli si dovrebbe applicare con la nuova sentenza. Tutto ciò prova che, quando vi è sentenza diffinitiva di condanna irrevocabile, la pena inflitta dà il carattere giuridico del reato, il titolo del grado istruttorio non conta più. E, siccome, nella specie, la condanna fu di ammenda, pena di contravvenzione di polizia, questo reato fu commesso da Russo, e non doveva essere annotato nel Casellario giudiziario (art. 1, L. 6 dic. 1865), e, se fu annotato, l'istanza di cancellazione dal Casellario non poteva essere respinta. La violazione degli articoli citati nel ricorso è evidente, etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 13 agosto 1888.—*Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Calunnia—Sottrazione—Querela.

Non è colpevole di calunnia chi dà querela per asserta sottrazione di oggetti contro la cognata, convivente con esso, e fuggita con altro individuo.

...Nè tampoco lo è nei rapporti con quest'ultimo, massime se dalle circostanze di fatto, esposte dal derubato nella querela contro la cognata, risulti che quegli non prese parte alla sottrazione, ma solo aiutò l'altra nella fuga.

Turrisi Ignazio ric. (Avv. *Donatuti*).

(*Sentenza d'annullamento senza rinvio*).

Corte di Cassazione di Palermo — 20 agosto 1888. — *Nobile* pres., *Lanzafame* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Ferimento in rissa — Dibattimento—Autore—Competenza.

Esclusa, anche prima del pubblieo dibattimento, e pel fatto stesso del Pretore nella sua ordinanza di citazione, per un giudizio rinviatogli dall'Istruttore, la complicità corrispettiva in un ferimento in rissa, ed accertato invece al pubblico dibattimento il preciso autore d'un ferimento, preveisto e punito dall'articolo 543 Codice pen., il Pretore diviene incompetente (1).

Consando Leonardo ric.
(Avv. *Biancorosso*).

---

(1) Stava in fatto che, per ordinanza del dì 8 ottobre 1887 del G. I. di Palermo, per mancanza d'indizii, fu dichiarato non farsi luogo a procedimento penale a carico di Gaspare Parrino, e venne ordinato il rinvio di Leonardo Consando e Giuseppe Caronna al Pretore di Partinico pel

(*Omissis*). Attesochè il fatto, quale venne rinviato dall'Istruttore al Pretore di Partinico, era della competenza pretoriale; imperocchè, preveduto e punito dall'art. 565, era punibile col carcere estensibile a mesi tre, ed anche con pene di polizia; ma, scomparsa la complicità corrispettiva, ed assodato, prima della citazione, non per prove raccolte nel pubblico dibattimento, ma per prove emerse dal processo scritto, che era noto l'autore del ferimento, e caduta, di conseguenza, senza statuizione di giudice, l'ipotesi dell'istruzione e subentrata l'ipotesi dell'art. 543, di reato di ferimento punibile col carcere da un mese a due anni, il reato si trovò estraneo alla competenza del Pretore, che si limita ai delitti punibili colla pena del carcere, del confino e dell'esilio locale, non eccedente i tre mesi. Nè era il caso di un rinvio al Pretore, che, giusta l'art. 252 Cod. proc. pen., può fare la Camera di Consiglio, quando stima che un reato per lo stato di mente, o per attenuanti, debba essere punito con pene di polizia, o col carcere non eccedente la durata di tre mesi, o con multa non maggiore di L. 300, imperocchè questa facoltà, per essere legalmente esercitata, bisogna che sia emessa per deliberazione unanime. Dunque l'incompetenza del Pretore era evidente, e doveva essere pronunziata. Nè vale opporre la disposizione dell'art. 364 del Cod. di procedura penale, che dice: Non è nulla la sentenza, nè si ordinerà di procedersi secondo le forme di legge, se l'appello è stato interposto soltanto dall'imputato; imperocchè ciò ha luogo, quando la dichiarazione d'incompetenza è motivata da circostanze nuove, svolte nel dibattimento, e se non sia ancora intervenuta sul fatto ordinanza, o sentenza di rinvio; ma, se la dichiarazione d'incompetenza è motivata da circostanze nuove, svolte nel dibattimento, o non è intervenuta sul fatto ordinanza, o sentenza di rinvio, si annullerà la sentenza, e si ordinerà procedersi nelle forme di legge. Allora la parte, in di cui danno fu ritenuta la competenza del Pretore, reclama pel proprio giudice, ed essa non può essere privata da questo diritto di difesa,

---

giudizio di ferite volontarie irrogate in rissa, delle quali non si conosce il preciso autore, che produssero malattia ed incapacità al lavoro per più di cinque e meno di dieci giorni, in persona di Porretto Gaspare da Partinico, a 2 settembre 1887. Prima di questa ordinanza, a 3 settembre 1887, il padre di Porretto, rappresentante il figlio minore di anni 16, si era costituito parte civile contro Consando Leonardo e Caronna Giuseppe, quali imputati, il primo di ferimento volontario, il secondo di complicità in detto reato. A 29 ottobre 1887 il Pretore di Partinico spiccò decreto di citazione per l'udienza del 3 novembre prossimo, per essere giudicata la causa contro Consando Leonardo, di ferite volontarie, ai termini dell'articolo 543 Codice penale, e contro Caronna Giuseppe, di complicità in detto reato. Per sentenza del 3 novembre 1887, il detto Pretore dichiarò non farsi luogo a procedimento penale contro Caronna Giuseppe per inesistenza di reato, e condannò la parte civile, Porretto, ai danni ed interessi in favore di Caronna. Dichiarò Consando Leonardo, di anni 20 colpevole, con circostanze attenuanti, di ferite volontarie in persona di Porretto Gaspare, che produssero malattia ed incapacità al lavoro per giorni cinque e giorni dieci, e lo condannò al carcere per un mese, computato il sofferto, ai danni in favore della parte lesa, in conto dei quali accordò la provvisionale di L. 100, ed alle spese in favore dell'Erario dello Stato. Appellò Consando per diversi motivi, ai quali aggiunse l'incompetenza del Pretore, che, competente pel reato, rinviatogli dal G. I., era incompetente pel reato, di cui decise. Il Tribunale correzionale, con sentenza del 14 aprile 1888, considerò sulla competenza che la pena inflitta era di competenza del Pretore, e, non potendo essere accresciuta per mancanza di appello del P. M., mancava l'interesse dell'annullamento, giusta il disposto dell'art. 364 Cod. proc. pen.; quindi confermò la sentenza appellata

dal quale non ha timore di aspettarsi un danno, non potendo essere la sentenza del Pretore revocata in suo pregiudizio, ma in suo vantaggio.

(*Omissis*). La Corte annulla e rinvia.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 24 agosto 1888 — *Nobile* pres., *Adragna* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Corte d'Assisie — Ordinanza — Testimoni.

Non è censurabile un' ordinanza, colla quale la Corte d'Assisie dichiari che la deposizione d'un testimone apparisse falsa, perchè versava sopra fatti da esso conosciuti; e ciò, per favorire la condizione dell'accusato.

Burgio Calogero e cons. ric.ti (Avvocati *Tumminelli e F. Fortunato*) (Avv. *Lucifora*, difensore della parte civile).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 4 giugno 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Contravvenzione.

Non è responsabile di contravvenzione alla legge 27 aprile 1885, N. 3048, Serie III (art. 15), chi è sorpreso sul binario della ferrovia, prossimo ad un Comune chiuso, a trasportar oggetti, sottoposti a dazio di consumo.

La Tona Gaspare ric.
(Avv. *Mercadante*).

(*Sentenza d'annullamento senza rinvio*).

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 18 giugno 1888.— *Nobile* pres., *Pagano* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Corte d'Assisie — Giurati.

È nullo il dibattimento, al quale abbia preso parte un giurato, ch'era intervenuto in un precedente dibattimento della stessa causa, la quale al principio dell'esame dei testimoni era stata poi rinviata.

Miata Giacomo ric. (Avv. *Puglia*).

(*Sentenza d'annullamento con rinvio*)

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 24 agosto 1888. — *Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Contravvenzione ferroviaria — Circostanze attenuanti.

Tante sono le contravvenzioni al Regolamento del 31 ottobre 1873 sulla sicurezza e polizia delle strade ferrate, quanti sono i proprietarii dei varii animali, che contemporaneamente si trovano senza custodia sulla scarpata, o sul ciglione etc.

...In favore degli autori delle contravvenzioni, previste e punite dal suddetto regolamento, non si ammettono le circostanze attenuanti, contemplate dall'art. 684 Cod. pen. (1).

Cannella Salvatore ric.
(Avv. *La Vecchia*).

(*Sentenza di rigetto*)

---

(1) *Contra* Cass. Palermo, 25 aprile 1887, ric. P. M. contro Caruso, *Circ. giur.*, XVIII, 2, 122.

Corte di Cassazione di Palermo — 24 agosto 1888. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Questioni ai giurati — Legittima difesa.

Non è censurabile una questione, colla quale si chiede ai giurati se lo accusato commise il fatto, trovandosi nello stato attuale di legittima difesa di sè, o di altri, per l'imminente pericolo, in cui versava, e dal quale non avrebbe potuto altrimenti esimersi.

Schillizzi Fortunato ric.
(Avv. *Siragusa*).

(*Sentenza di rigetto*)

Corte di Cassazione di Palermo — 27 agosto 1888. — *Nobile* pres. ed est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Competenza correzionale — Art. 264 Cod. pen. — Recidiva — Circostanze attenuanti.

È di competenza del Tribunale correzionale il giudizio contro un accusato del reato, previsto e punito dall'art. 264 Cod. pen., coll'aggravante della recidiva e col concorso delle circostanze attenuanti, ammesse dalla Sezione d'Accusa.

Conflitto nella causa c. *Li Voti Luigi.*

(*Omissis*). Or, su tale conflitto la Corte osserva che facile sia ravvisare la fallacia del ragionamento del Tribunale, sol che si ponga mente alla qualità del reato, ascritto al Li Voti, alla pena, da cui lo stesso è colpito all'influenza, che sulla estensione e qualità della stessa esercita il concorso delle circostanze attenuanti, ammesse dalla Sezione d'Accusa in beneficio dell'imputato. Il Li Voti è chiamato responsabile di violenze gravi contro una persona, legittimamente incaricata di un pubblico servizio, un agente della forza pubblica a causa dell'esercizio delle sue funzioni. Tali violenze, nel caso comune, sarebbero punibili con pena correzionale; nel caso in ispecie lo sono con pena criminale per la qualità della persona offesa, a mente della disposizione dell'art. 264 Cod. pen., da cui il reato è preveduto e represso. Però il detto articolo, nel sanzionare la pena criminale della relegazione, ne segna i limiti, dichiarando testualmente che il colpevole soggiacerà alla pena della relegazione estensibile a cinque anni. La quale locuzione chiaramente dinota che trattasi della detta pena nel primo grado, avvegnachè, cennando la durata di cinque anni come massimo, cui si possa giungere nell'estensione, è indubitato che si riferisce alla latitudine concessa nell'applicazione del primo grado. Or, ciò posto, segue la conseguenza che nel caso, di cui si discute, dovendo a beneficio dell'imputato valere il concorso delle circostanze attenuanti, produttivo della diminuizione di un grado, secondo il disposto dell'art. 684 Cod. pen., deve necessariamente passarsi nella discensiva dal primo grado di relegazione alla pena del carcere, secondo le regole, stabilite dagli art. 66 e 82 del medesimo Codice, vuol dire a pena correzionale. A nulla vale che concorra in ispecie l'aggravante della recidiva. Questa, secondo l'art. 124 del Codice citato, non avrebbe altro effetto se non quello, che la pena del crimine commesso non potrebbe essere applicata nel minimo, ma non mai farebbe risalire la pena ad un grado su-

periore: ond'è che, nel caso concreto, restandosi pur sempre nei limiti del primo grado della relegazione, il concorso delle attenuanti deve operare indubbiamente il medesimo effetto, e deve sempre essere conceduta la diminuizione di un grado, e quindi passarsi alla pena correzionale, cioè al carcere, applicabile secondo la misura, che il giudice di merito stabilirà coi criterii di legge. Laonde per le suesposte osservazioni, resta chiarito l'errore del Tribunale nell'essersi dichiarato incompetente etc.

Corte di Cassazione di Palermo — 27 agosto 1888. — *Nobile* pres. ed est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Depredazione — Esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

È depredazione, non esercizio arbitrario delle proprie ragioni, il fatto di coloro, che, ferita e percossa una persona, le tolgono quel che avea in sacca, allegando poi di volersi rivalere della indennità pagata da loro per essere denunziati da essa come autori di pascolo abusivo.

Confl. nella causa di Siracusa Antonino e cons.

(*Omissis*). Sulla elevata questione di competenza, la Corte osserva che, secondo la posizione di fatto, che risulta dagli atti, in quanto al secondo carico, ascritto ai due giudicabili Siracusa e D'Amico, si deve riconoscere che il carattere proprio del reato è quello di depredazione e non di esercizio arbitrario delle proprie ragioni. Se la spinta criminosa, in quanto al primo fatto, quello delle ferite e percosse, fu la vendetta, nessun altro movente che la rapina e l'intento di depredare il Calvo fu la spinta al secondo. Come giustamente notò il Tribunale di Messina, nessuna ragione di pretendere denaro da Calvo avevano gli aggressori. Supporre che il loro proposito era quello di rivalersi della indennità, pagata a Calderone per effetto della denunzia del detto Calvo, è un'ipotesi, che non ha base, in quanto che essi depredarono il Calvo di ben altra somma, prendendo dal suo portafogli tutto ciò, che vi si conteneva, e derubandolo di lire venticinque. Basta questo semplice fatto per caratterizzare la loro azione, e per dimostrare che il movente sia stato, non quello di una supposta rivalsa, ma il pensiero di far lucro, l'*animus furandi*, l'intento di spogliare il Calvo di ogni denaro, di cui trovavasi in possesso nel momento dell'aggressione. Il carattere manifesto del reato è, dunque, quello di una depredazione, nella quale concorse senza dubbio la violenza, conseguenza del primo fatto delle percosse e ferite, avvenuto pochi momenti prima, e dello stato di abbattimento, d'incapacità di difesa e d'intimidazione, in cui questi avevano lasciato il Calvo, e di cui gli aggressori vollero approfittare, non che dell'attitudine minacciosa, ch'essi mantennero nella consumazione dello stesso secondo fatto, presentandosi perfino l'un di essi munito di quello stesso bastone, con cui aveva nel primo incontro percosso il Calvo. Erronea era, dunque, la definizione, che dava al secondo reato l'Istruttore nella sua ordinanza, e più esatta e più corrispondente al carattere del fatto è quella additata dal Tribunale nella sua sentenza, e, così essendo le cose, trattandosi di reato, che rientra nell'ipotesi preveduta dall'art. 596, n. 4, Cod. pen., punibile perciò ai termini del seguente articolo 597, n. 4, con pena criminale, è

chiaro che la cognizione della causa non è della competenza correzionale, ma è devoluta al magistrato, che ha la giurisdizione sulla materia criminale, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 31 agosto 1888.—*Nobile* pres., *Vinci Orlando* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. conf.).

Parte civile—Età—Confessione giudiziale—Prova—Nato all'estero.

Non è vietato presentare nuovi documenti alla Corte di Cassazione sino a due giorni prima di quello, stabilito per la discussione del ricorso (art. 663 Cod. proc. pen.).

È documento autentico la fede di battesimo di un bambino nato all'estero, rilasciata in paese estero da un Parroco, la cui firma è stata legalizzata, non importando che non sia stata trascritta la nascita nei registri dello stato civile del Regno, la quale trascrizione suppone che il padre sia cittadino italiano.

La posteriore e contraddittoria dichiarazione del querelante, che si costituisce parte civile, in ordine alla sua età, non può distruggere la precedente, nella quale aveva detto di essere minore degli anni 21; ed a lui incombe l'onere della prova per gli effetti della validità della costituzione di parte civile.

Bellina Ascenzio ric. (Avv. *Calecca*).

(*Omissis*). Violaz. degli art. 323, 640, 645, 109 Cod. proc. pen., 36 Cod. proc. civ., 220, 1356, 1360 Cod. civ., e falsa applicazione della massima di diritto sull'onere della prova, avvegnachè, querelandosi il Lucca, e costituendosi parte civile innanti il delegato di P. S., nelle sue generalità si diceva figlio del fu Nicolò, di anni 19, nato a Porto Said, domiciliato in Catania, venditore di giornali. Il Pretore, nella storia breve, avvertì che non erano annessi i certificati di nascita per Lucca (pure imputato) (1), perchè nato all'estero. Tale è l'età, indicata nell'ordinanza di rinvio dell'Istruttore al Pretore, e fu citato al dibattimento, indicato con detta età, e così l'intestazione del verbale del dibattimento innanti il Pretore, ed il Tribunale, e nell'interrogatorio (in questo senso non è vero, l'interrogatorio lo fe' solo all'udienza il Pretore), si disse di anni 21, ed allora il ricorrente elevò l'incidente sulla nullità della costituzione di parte civile, respinto); nella querela (è vero, ed è la sola volta che dalla bocca di Lucca uscì l'età di anni 19; la seconda volta, che parlò innanti il Pretore, si disse di anni 21). Il Tribunale ritenne contro la confessione giudiziaria del Lucca, dice il ricorrente, che solo, provato l'errore, può revocarsi (art. 1356 e 1360 Cod. civ.) con eccesso di potere (art. 640, n. 3, Cod. proc. pen.), la menzogna nel dirsi innanti il Pretore di anni 21, a sorreggere l'illegale costituzione di parte civile, ed incombeva al ricorrente la prova della nascita del Lucca, il quale poteva facilmente averla dopo sei mesi dalla prima sentenza. Ma, dopo la confessione giudiziaria, la prova di essere maggiore il Lucca, era di costui e del magistrato istruttorio, che non potè avere l'atto di nascita, eppure ne avvisò il Procuratore del Re, che non se ne diè pensiero (di che non

(1) D'ingiurie e percosse; il ric. Bellina era imputato di ferimento volontario nelle stesse circostanze di tempo e di luogo.

vi è traccia in processo). Oramai a stenti si è procurato l'atto di nascita a 7 maggio 1888, e si è prodotto, attestante la nascita a 16 febbraro 1868, e la causa innanti il Pretore si fece nel 17 ottobre 1887. Dunque questo documento, che non dà luogo ad apprezzamento di fatto, constata la vera età di anni 19 del Lucca.

Attesochè il documento prodotto, presentato in Cancelleria della Corte di Cassazione a 23 giugno 1888, è una fede di battesimo del Parroco di Porto Said in Egitto, conferito a 16 febbraro 1868 all'infante, nato a 6 gennaro 1868 da legittimi conjugi Nicolò Lucca e Carmela nata Zammit, al quale fu imposto il nome di Epifanio Giuseppe Antonio. Nel detto atto vi ha l'attestato del Console per la legalizzazione della firma del Parroco.

Attesochè non è vietato presentare nuovi documenti alla Cassazione, sino a due giorni prima di quello, stabilito per la discussione del ricorso (art. 663, alinea, Cod. proc. pen.). Non pare che possa dubitarsi dell'autenticità del documento, quando la copia, estratta dal libro parrocchiale dei battezzati in Porto Said dell'anno 1868, indicandone la pag. 47 ed il num. 146, è stata firmata dal Parroco della chiesa, sotto titolo di S. Eugenia Vergine e Martire, e la firma legalizzata dal Console italiano. Egli è vero che nei registri dello stato civile del Regno si debbono trascrivere gli atti di dichiarazione di nascita, ricevuti all'estero (articoli 53, n. 1, del R. decreto 15 novembre 1865 sull'ordinamento dello stato civile); ma questo suppone che il padre del nato fosse stato un cittadino italiano, su di che negli atti non vi ha traccia alcuna. In ogni modo, mancando l'atto dello stato civile del Regno, è sempre un atto autentico quello del Parroco, per attestare l'epoca della nascita del Lucca, evidenemente di anni 19 all'epoca, in cui si costituì parte civile nella querela, sporta innanti il Delegato di P. S., ed è tuttavia minore, essendo nato a 6 gennaro 1868; l'alinea dell'art. 109 Cod. proc. pen. rende incapace Lucca alla costituzione di parte civile, se non autorizzato nelle forme, prescritte per l'esercizio delle azioni civili, che del tutto mancano nella specie. Lucca in tutto il processo innanti i pubblici funzionarii due volte disse l'età sua: la prima volta a tempo innocente, e l'affermò di anni 19, quando sporse querela e dichiarò costituirsi parte civile innanti il delegato di P. S., a 24 maggio 1887, e perciò gli atti seguirono, sino all'intestazione del verbale di pubblica discussione innanti il Pretore; e, da costui domandato delle generalità, rispose avere l'età di anni 21, si contraddice in meno di cinque mesi dalla querela, aumentando due anni! e ciò evidentemente edotto grossolanamente dal suo difensore per i bisogni della causa, dicendo giunta l'età bisognevole per costituirsi parte civile. Il ricorrente a proposito invoca, tra gli articoli violati, quelli della confessione giudiziaria, ch'era la prima, in cui si diceva minore di anni 21, per ritrattare la quale non bastava la semplice asserzione del Lucca; era costui, non l'imputato, quello, che doveva provare l'errore, in cui cadde nella prima dichiarazione: l'imputato era il convenuto dalla parte civile attrice, esperendo l'azione civile del danno nel procedimento penale, ed il Tribunale ne fece un carico al convenuto, che non aveva provato l'incapacità dell'attore! E senza dire che non si porta a giudizio una causa senza gli atti di massima, ciò, che costituisce una negligenza dell'Istruttore, e più ancora del P. M. Veramente doveva bastare nel difetto di altra tecnica prova degli anni, la prima confessione del Lucca, il Tribunale errò, ed, avendo introdotto una persona nel giudizio penale, che non poteva stare, l'imputato

ebbe, invece di un contradditore nel P. M., due contradditorii a suo danno. La sentenza impugnata, per violaz. dell'art. 109 Cod. proc. pen. sopratutto, si deve annullare, etc.

CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO — 31 agosto 1888. — *Nobile* pres., *Fileti* est., *Malato Fardella* P. M. (Concl. diff.).

Giudizio d'appello — Interrogatorio — Nullità.

L'interrogatorio dello imputato sui fatti che costituiscono il soggetto della imputazione deve farsi in ogni giudizio sotto pena di nullità, la quale non può sanarsi con la dimanda dal Presidente fatta all'imputato sullo appello da lui proposto e dalla risposta d'insistenza nel medesimo.

Marinaro Salvatore ric.
(Avv. *Cuccia*).

(*Omissis*). Osserva il Supremo Collegio, che per il combinato disposto degli art. 281, n. 1, e 282 Cod. proc. pen., il Presidente è tenuto ad interrogare *sotto pena di nullità l'imputato sui fatti, che costituiscono* il soggetto dell'accusa, o d'imputazione. È risaputo che l'interrogatorio dell'accusato, od imputato, deve farsi in qualsiasi giudizio. o di Pretore, o di Tribunale, o di Corte d'Appello, o di Assisie, desumendosi ciò dalle parole *il Presidente, od il Pretore,* e dalle altre, usate all'art. 281, l'*imputato, od accusato,* le quali frasi comprendono ogni sorta di giudizio. Esso poi è forma diversa dalla domanda sulle generalità, ed è forma essenziale per la validità del giudizio, la cui violazione non è sanabile col silenzio delle parti; nè può essere supplito a ciò dalla circostanza d'avere il Presidente dato per ultimo la parola all'imputato; nè tampoco vale a sanare la mancanza dell' interrogatorio sui *fatti,* che *costituiscono* il soggetto dell' *imputazione,* l'avere, come nella specie, domandato il Presidente sull'appello, dall'imputato proposto, riscontrato dalla risposta d'insistervi, il che è cosa diversa dall'interrogatorio sui fatti, che costituiscono il soggetto dell'imputazione, interrogatorio voluto dalla legge sotto pena di nullità, etc.

LEGGI E DECRETI

PARTE QUARTA

LEGGI E DECRETI

Legge 25 gennaio 1888, N. 5174 (Serie III) che abolisce i tribunali di commercio (1).

Il Senato e la Camera dei deputati hanno approvato;
Noi abbiamo sanzionato e promulghiamo quanto segue:

Art. 1. I tribunali di commercio sono aboliti. Gli affari di loro competenza sono devoluti ai tribunali civili e correzionali, con le norme prescritte nelle materie commerciali.

Art. 2. I funzionari giudiziari dei tribunali di commercio rimarranno, conservando l'attuale stipendio, collocati in disponibilità per un biennio. Potranno tuttavia essere applicati anche in eccedenza di pianta ai tribunali ed alle corti di appello, secondo le esigenze del servizio.

Quelli fra i funzionari di cancelleria che scaduto il biennio non fossero stati collocati in pianta, potranno essere messi a riposo d'ufficio.

Art. 3. Il Governo del Re è autorizzato ad aumentare, ove occorra, le sezioni di quei tribunali civili e correzionali cui saranno devoluti gli affari dei tribunali di commercio, applicando ai medesimi, oltre i funzionari

(1) Disegno di legge presentato alla Camera dei deputati il 22 novembre 1887 dal Ministro di Grazia e Giustizia (Zanardelli) Doc. N. 29—Relazione (Indelli rel.) presentata agli 8 dicembre. Doc. N. 29 A—Discussione alla Camera: 12 dicembre, pag. 428-441; 13 dicembre, pagine 445-467—Approvazione nella detta adunanza dei 13 dicembre, pag. 467- Presentazione al Senato del Regno: 19 dicembre 1887, Doc. N. 22—Relazione (Costa rel.) Doc. N. 22 A—Discussione: 21 gennaro 1888, pag. 314-326 — Approvazione 23 gennaro pag. 344 — Pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*, 26 gennaro 1888, N. 20.

giudiziari dei presenti tribunali di commercio, anche quelli di altri tribunali aventi un personale eccedente il bisogno.

Art. 4. La presente legge andrà in vigore il 1° aprile 1888.

Art. 5. Il Governo del Re è autorizzato a pubblicare, mediante decreto reale, le disposizioni necessarie per l'attuazione della presente legge e a modificare a tale scopo le piante organiche del personale giudiziario, aumentando il personale dei vice presidenti, dei giudici e delle cancellerie nei limiti della spesa corrispondente ai posti che restano per la presente legge soppressi.

Ordiniamo, etc.

Dato a Roma, addì 25 gennaro 1888.

UMBERTO

G. Zanardelli.

Legge 22 dicembre 1887, N. 5123 (Serie III) che proroga i termini stabiliti per l'affrancamento delle decime nelle province napoletane e siciliane (1).

Il Senato e la Camera dei deputati hanno approvato;
Noi abbiamo sanzionato e promulghiamo quanto segue:

Art. 1. I termini stabiliti negli articoli 1, 21 e 27 della legge 8 giugno 1873, n. 1389 (Serie II) modificata con l'altra legge 29 giugno 1879, n. 4946 (Serie II) (2), per l'affrancamento delle decime feudali nelle pro-

(1) Disegno di legge presentato alla Camera dei deputati il 13 dicembre 1887 dal Ministro di Grazia, Giustizia e dei Culti (Zanardelli) Doc. N. 84—Relazione (Nocito rel.) presentato ai 16 dicembre 1885, Doc. N. 84 *A* —Discussione alla Camera: 17 dicembre, pag. 837-38 — Approvazione: 17 dicembre, pag. 539 — Presentazione al Senato del Regno il 9 dicembre 1887, Doc. N. 23 —Relazione (Celesia rel.) Doc. N. 23 *A* —Discussione: 20 dicembre, pag. 255-8. — Approvazione nella detta adunanza dei 20 dicembre, pag. 267 — Pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*, 31 dicembre 1887, N. 308.

(2) Inserita nel *Circolo giuridico* 1879, parte IV, pag. 83.

vincie napolitane e siciliane sono prorogati a tutto il mese di dicembre 1890.

Art. 2. La presente legge andrà in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione.

Ordiniamo, etc.

Dato a Roma, addì 22 dicembre 1887.

UMBERTO

ZANARDELLI.

Legge 13 novembre 1887, N. 5028 (Serie III) che stabilisce i procedimenti da seguire in caso di controversia fra i contribuenti e la dogana rispetto alla qualificazione delle merci (1).

Il Senato e la Camera dei deputati hanno approvato;
Noi abbiamo sanzionato e promulghiamo quanto segue:

Art. 1. In caso di controversia fra i contribuenti e la dogana, rispetto alla qualificazione delle merci, dovrà essere esteso verbale in contraddittorio del contribuente, del quale saranno esposte fedelmente le ragioni.

Art. 2. La dogana dovrà chiedere a colui che ha sollevato la controversia se intende che una copia del verbale e un campione della merce siano sottoposte all'esame della Camera di commercio nella cui circoscrizione si trova essa dogana. Le Camere potranno deferire tale esame a Commissioni di perizia che nomineranno nella sede delle principali dogane della

(1) Disegno di legge presentato alla Camera dei deputati il 23 novembre 1886 dal Ministro delle Finanze e del Tesoro (Magliani) di concerto col Ministro di Agricoltura, Industria e Commercio (Grimaldi) Doc. N. 102 — Relazione (Picardi rel.) presentata ai 27 maggio 1887, Doc. N. 102 *A* — Discussione alla Camera: 4 giugno 1887, pag. 3246-53, e 13 giugno, pagina 3523-25 — Approvazione nella detta adunanza dei 13 giugno, pag. 3566 — Presentazione al Senato del Regno, 20 giugno 1887, Doc. N. 133 — Relazione (Miraglia rel.), Doc. N. 133 *A* — Discussione: 2 luglio, pag. 1383-91 — Approvazione: 4 luglio, pag. 1440 — Pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*, 29 novembre 1887, N. 281.

rispettiva circoscrizione, e, tenendo presente la relazione dei periti se l'avranno ordinato, daranno poscia il loro parere.

La spesa delle perizie sarà sostenuta dalle Camere di commercio, rimanendo alle medesime la facoltà di farla pagare al richiedente il parere.

Art. 3. Qualora il direttore della dogana o il contribuente non si uniformino al parere della Camera di commercio, potranno, entro 15 giorni dalla comunicazione di quel parere, appellarsi al Ministero delle Finanze, al quale la dogana farà pervenire gli atti della controversia e un campione della merce. Il contribuente potrà inviare allo stesso Ministero memorie per iscritto contenenti le sue ragioni.

Art. 4. Il Ministro delle Finanze presenterà gli atti della controversia, il campione della merce e le memorie del contribuente al Collegio consultivo dei periti doganali.

Art. 5. Il Collegio dei periti sarà presieduto da un Consigliere di Stato, nominato dal Ministro delle Finanze, e si comporrà di altri dieci membri, compreso un vice-presidente eletto dallo stesso Collegio.

Art. 6. Dei dieci membri del Collegio, cinque saranno eletti dalle Camere di commercio, che saranno annualmente designate dal Consiglio superiore dell'industria e del commercio, e cinque saranno scelti dal Ministro delle Finanze fra i componenti del Consiglio superiore di pubblica istruzione, dei Consigli dell'agricoltura, delle miniere, della industria e del commercio, e fra i professori dell'insegnamento tecnico. La nomina sarà fatta per decreto ministeriale. Gli eletti dureranno in carica tre anni e potranno essere riconfermati.

Art. 7. Un delegato del Ministero delle Finanze e uno del Ministero d'Agricoltura, Industria e Commercio, interverranno alle adunanze del Collegio per presentare le proprie osservazioni e proposte con voto puramente consultivo.

Art. 8. Per la validità delle deliberazioni del Collegio è necessaria la presenza di più della metà dei suoi membri, e, in caso di parità di voti, sarà preponderante quello del presidente.

Nel verbale delle sedute si dovrà sempre indicare se vi è stato esame preventivo delle Camere di commercio, e quale ne sia stato il voto; si dovrà pure indicare se le deliberazioni del Collegio sono adottate a unanimità o a maggioranza, e si dovranno accennare le opinioni della minoranza.

Art. 9. Il Ministro delle Finanze emetterà le sue determinazioni sulle controversie con decreti motivati, in conformità o in difformità del voto del Collegio dei periti.

Le determinazioni del Ministero rese con le forme designate dalla presente legge, sono definitive per ciò che concerne la qualificazione delle merci.

Art. 10. Nei processi contravvenzionali per erronea dichiarazione della

qualità della merce, il voto del Collegio e la determinazione del Ministro, quando ne sia il caso, devono precedere il giudizio del Tribunale.

Art. 11. Non vi è luogo a contravvenzione nè ad applicazione di multe, in esito a risoluzioni di controversie, se non nei casi in cui risulti evidente che la controversia sia stata dal commerciante promossa per coprire un tentativo di frode fatto per mezzo di una dichiarazione inesatta.

Art. 12. Finchè la controversia non sia risoluta, rimane sospeso lo sdoganamento della merce; ma qualora sia depositata o guarentita l'integrità del dazio preteso dalla dogana, la merce sarà rilasciata previo prelevamento di campioni. Tanto i campioni per la Camera di commercio, quanto quelli da mandarsi al Ministero delle finanze saranno debitamente suggellati e identificati in presenza del contribuente.

Quando non si possono levare i campioni, attesa la qualità o la mole dell'oggetto da sdoganare, si supplirà con una descrizione fedele fatta d'accordo fra la dogana ed il contribuente o da due periti rispettivamente delegati.

Art. 13. Se il contribuente non si vale della facoltà di cui al precedente articolo, rispetto al ritiro delle merci dichiarate per entrata e per le quali sia stata intrapresa la visita della dogana, ne sarà permessa la riesportazione, purchè la controversia sulla qualificazione sia stata promossa per mancanza di voce nella tariffa o di rimando nel repertorio, o che sia intervenuto il decreto di assimilazione previsto dall'articolo 12 delle disposizioni preliminari della tariffa.

Art. 14. Con regolamento da approvarsi con decreto ministeriale saranno stabilite le norme per la nomina dei componenti eletti dalle Camere di commercio, pel funzionamento del Collegio e per le competenze spettanti ai membri che lo compongono.

Art. 15. È convalidato il Regio decreto del dì 8 luglio 1883, numero 1487 (Serie III), portante modificazioni al repertorio della tariffa doganale. Sono approvate le modificazioni allo stesso repertorio risultanti dalle annesse tabelle.

Ordiniamo, etc.

Dato a Roma, addì 13 novembre 1887.

UMBERTO

MAGLIANI
GRIMALDI.

Decreto del Ministro delle Finanze (di concerto col Ministro di Agricoltura, Industria e Commercio) 15 dicembre 1887, N. 5105 (Serie III) che stabilisce la procedura per la risoluzione delle controversie fra i contribuenti e la dogana (1).

Visto l'articolo 14 della legge del 13 novembre 1887, n. 5028 (Serie III) (2);

Udito il Consiglio di Stato;

Determina:

Art. 1.

Come debba essere redatto il verbale di controversia.

Art. 1, 2, 3 della legge

Il verbale di controversia fra i contribuenti e la dogana rispetto alla qualificazione delle merci deve essere redatto in duplice o in triplice originale (modulo *A*-80) secondochè chi ha presentata la dichiarazione alla dogana non abbia od abbia manifestata la volontà che un esemplare del verbale, un campione della merce o un esemplare della descrizione della medesima, siano sottoposti all'esame della Camera di commercio.

Art. 2.

Indicazioni che deve contenere il verbale di controversia.

Art. 1, 2, 12 della legge.

Il verbale di controversia deve indicare:

a) la data in cui fu promossa la controversia e il numero assegnato nel registro delle controversie;

b) il nome, cognome e la qualità di chi ha promossa la controversia, e il nome, cognome e la qualità della persona o della ditta che rappresenta;

c) l'origine, la quantità, le marche e i numeri e possibilmente anche la destinazione e l'uso della merce in contestazione;

d) come la merce sia stata qualificata dal dichiarante e come sia stata qualificata dall'ufficiale alle visite;

(1) Pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* del 21 dicembre 1887, N. 299.

(2) V. *sup*. pag. 5.

e) le ragioni addotte dal dichiarante e dall'ufficiale alle visite a conforto del rispettivo assunto.

f) il numero dei campioni prelevati o degli esemplari della descrizione della merce e il numero e la qualità dei suggelli apposti per garantire la loro identità;

g) la risposta data dal dichiarante all'interpellanza se intenda che un esemplare del verbale, un campione della merce o un esemplare della sua descrizione siano sottoposti all'esame della Camera di commercio nella cui circoscrizione si trova la dogana;

h) se la merce in controversia sia già stata altre volte sottoposta all'esame della Camera di commercio o del Collegio dei periti, e nell'affermativa quale sia stato il parere della Camera o la decisione del Ministro delle finanze.

Art. 3.

Da chi debbono essere firmati i verbali di controversia — Obblighi del Capo di dogana. Art. 1 e 2 della legge.

Tutti gli esemplari del verbale di controversia debbono essere firmati dal dichiarante, dall'ufficiale che ha visitata la merce, e dal commissario alle visite o da chi ne fa le veci.

Sopra ciascun esemplare del verbale il capo della dogana deve esprimere il suo parere sulla qualificazione della merce ed apporre la data e la firma.

Art. 4.

Registro delle controversie — Come debba essere tenuto dalle dogane.

Presso le dogane si deve tenere uno speciale registro (modulo *A* 81) sul quale debbono essere notate per ordine numerico le controversie insorte tra i contribuenti e la dogana rispetto alla qualificazione delle merci.

Sul registro si dovranno indicare:

1° la data del verbale;

2° il nome e cognome di chi ha sollevata la controversia;

3° la data della trasmissione del verbale alla Camera di commercio e la data in cui ne fu accusata la ricevuta;

4° il parere della Camera di commercio e la data in cui pervenne alla dogana;

5° la data della notificazione del parere al contribuente;

6° la data in cui fu presentato ricorso per appello;

7° la data della trasmissione del verbale e degli atti della controversia al Ministero;

8° la decisione del Ministro e la data in cui pervenne;

9° la data della notificazione della decisione al contribuente.

Art. 5.

Come si debbano prelevare i campioni delle merci in controversia

Art. 2, 3, 12 della legge.

I campioni della merce in controversia debbono essere prelevati dal commissario alle visite o da chi ne fa le veci, in presenza di chi ha sollevata la controversia, dell'ufficiale che eseguì la visita e del capo della dogana.

Se il dichiarante ha espressa la volontà che un esemplare del verbale e un campione della merce siano sottoposti all'esame della Camera di commercio, si dovranno prelevare tre campioni.

In caso contrario saranno prelevati solamente due campioni.

Quando il prelevamento dei campioni non possa aver luogo attesa la qualità o la mole dell'oggetto, la descrizione di esso a norma dell'articolo 12 della legge, dovrà essere fatta la duplice o triplice esemplare, secondochè il dichiarante non abbia od abbia espressa la volontà che un esemplare del verbale e della descrizione della merce siano sottoposti all'esame della Camera di commercio.

Art. 6.

Come debbano essere disposti i campioni. Art. 12 della legge,

Ogni campione o ciascun esemplare della descrizione fedele della merce in controversia si deve racchiudere in busta, pacco o cassetta alla presenza delle persone indicate nell'articolo precedente.

Sopra ogni busta, pacco o cassetta sarà indicato il numero pel verbale di controversia, e il nome e cognome di chi l'ha sollevata, e si dovranno apporre tanti suggelli in ceralacca quanti sono necessari ad assicurare il contenuto ed a provarne la identità; ma in modo che un terzo dei suggelli porti impresso il timbro del dichiarante, e due terzi portino impresso il timbro della dogana.

Art. 7.

Invio dei verbali e dei campioni alla Camera di commercio

Art. 2 della legge.

Quando chi ha presentata la dichiarazione e sollevata la controversia abbia manifestata la volontà che la controversia sia sottoposta all'esame della Camera di commercio, il capo della dogana nel più breve termine, trasmette alla Camera di commercio un esemplare del verbale con apposito elenco in doppio originale (modulo *A*-83), e un campione della merce, o un esemplare della sua descrizione.

Uno degli originali dell'elenco deve dalla Camera di commercio essere

restituito alla dogana, in segno di ricevuta, con la indicazione della data in cui pervenne l'elenco e con la firma del Presidente della Camera o di chi ne fa le veci.

Art. 8.

Registro che debbono tenere le Camere di commercio.

Presso la Camera di commercio deve essere tenuto un registro sul quale si dovranno indicare:

a) la data dell'arrivo dell'elenco in doppio originale e la data dell'invio di uno degli originali alla dogana;

b) la data e il numero del verbale di controversia;

c) la dogana dalla quale è stato redatto il verbale;

d) il nome, cognome e la qualità del contribuente che ha sollevata la controversia;

e) se il campione o l'esemplare della descrizione della merce sia arrivato coi suggelli intatti in modo da escludere qualsiasi sospetto di sostituzione;

f) se il parere della Camera sia stato favorevole o contrario al contribuente.

Art. 9.

Formalità alle quali debbono essere sottoposti i registri.

Il registro deve essere numerato e vidimato in ciascun mezzo foglio dall'Intendente di finanza o da un suo delegato, alla dipendenza del quale trovasi la dogana. Nell'ultima pagina del registro deve essere indicato il numero dei mezzi fogli che lo compongono.

Il registro è ostensibile a richiesta tanto del contribuente quanto del capo della dogana e dell'ispettore delle guardie di finanza del circolo ove trovasi la dogana.

Art. 10.

Come debba procedere la dogana in caso di smarrimento del verbale o del campione della merce.

Nel caso di ritardo a ricevere il duplo dell'elenco, la dogana ne farà richiesta alla Camera di commercio.

Se il verbale di controversia, o il campione, o l'esemplare della descrizione della merce in controversia si fosse smarrito, il capo della dogana dovrà fare subito le opportune ricerche, ed intanto invierà alla Camera un secondo esemplare del verbale con altro elenco in duplo o un secondo campione della merce, o un altro esemplare della sua descrizione.

Art. 11.

Pareri della Camera di commercio. Art. 2 della legge.

La Camera di commercio procede all'esame del verbale di controversia, del campione della merce o della descrizione di essa, e dopo discussa la controversia e sentito, quando lo creda necessario, le Commissioni di perizia, dà il suo parere.

Per le adunanze e le deliberazioni della Camera di commercio saranno osservate le disposizioni degli articoli 25 e 26 della legge del 6 luglio 1862, n. 680.

Art. 12.

Termine utile per emettere i pareri.

Il parere della Camera di commercio deve essere emesso entro venti giorni dalla data in cui le pervennero i verbali di controversia e non potrà estendersi oltre i limiti della contestazione.

Nel parere si dovrà sempre indicare se siansi o non sentite le Commissioni di perizia.

Art. 13.

Procedimento in caso di ritardo per parte della Camera di commercio a dare il parere.

Il capo della dogana, scorsi venti giorni dalla data apposta dalla Camera di commercio sul duplo dell'elenco di cui ai precedenti articoli 7 e 10, se non avrà ricevuto il parere della Camera, ne chiederà notizia, e procederà a senso dell'articolo 18 trasmettendo al Ministero anche la risposta ricevuta dalla Camera di commercio.

Art. 14.

Trasmissione dei pareri alla dogana.

Il Presidente trasmette al capo della dogana con apposito elenco in doppio originale (mod. *A*-84), i pareri della Camera di mano in mano che sono stati emessi e le relazioni dei periti quando siasi deferito l'esame della controversia alle Commissioni di perizia.

Trasmette inoltre i campioni delle merci nel caso che non siano stati consumati per la verificazione, o gli esemplari della loro descrizione.

Uno dei due esemplari dell'elenco deve dalla dogana essere restituito al Presidente della Camera di commercio, in segno di ricevuta, con la indicazione della data in cui pervenne l'elenco e con la firma del capo della dogana.

Art. 15.

Notificazione del parere al contribuente.

Il capo della dogana deve notificare al dichiarante che ha sollevato la controversia il parere manifestato dalla Camera di commercio.

La notificazione è eseguita da un agente di finanza ed è fatta mediante consegna dell'avviso modulo *A*-85.

Quando la consegna non può essere fatta alla persona del dichiarante o questi rifiuti di ricevere l'avviso, questo sarà affisso alla porta dell'ufficio in cui ha sede il capo della dogana, e l'agente della finanza ne farà l'attestazione, la quale terrà luogo di ricevuta.

Le notificazioni si fanno constare da relazioni in doppio originale, sottoscritte dall'agente di finanza, nelle quali devono essere indicati il giorno, il mese e l'anno della notificazione, la persona cui l'avviso fu consegnato.

Un originale della relazione è rilasciato a chi ha sollevata la controversia, e l'altro è restituito al capo della dogana.

Art. 16.

Come debba essere proposto l'appello contro le deliberazioni di prima istanza.

Quando non sia accettato il parere della Camera di commercio, il ricorso in appello deve essere presentato al capo della dogana, se fatto dal contribuente, e al Ministero delle finanze se fatto dalla dogana.

In questo secondo caso il capo della dogana deve avvertirne il contribuente con lo stesso avviso con cui gli notifica il parere della Camera di commercio.

La ricevuta del ricorso, che nel primo caso sarà dal capo della dogana rilasciata al contribuente secondo il modulo *A*-86, e nel secondo caso verrà dal Ministero inviata alla dogana col modulo *A*-83, servirà a provare se il ricorso in appello sia stato fatto nel termine prescritto dalla legge.

Art. 17.

Come debba procedere il capo della dogana nei casi di appello.

Nei casi in cui sia stato promosso appello dal contribuente o dal capo della dogana, questi dovrà trasmettere al Ministero, con apposito elenco in doppio (modulo *A*-83), un secondo esemplare del verbale di controversia, il voto della Camera di commercio, la relazione della Commissione di perizia, quando la controversia sia stata deferita al suo esame, il ricorso del contribuente quando l'appello sia stato da esso interposto, e il secondo esemplare dell'avviso, di cui al precedente articolo, se l'appello sia stato da

esso interposto, e il secondo esemplare dell avviso, di cui al precedente articolo, se l'appello sia stato interposto dalla dogana.

Il capo della dogana dovrà pure trasmettere al Ministero un secondo campione della merce in controversia o un secondo esemplare della sua descrizione.

Art. 18.

Come debba procedere il capo della dogana nel caso che il contribuente non intenda di adire i primi giudici.

Quando il dichiarante abbia rinunziato alla facoltà concessa dall'articolo 2 della legge di sentire sulla controversia il parere della Camera di commercio, il capo della dogana, subito dopo la compilazione del verbale di controversia o nel più breve termine, trasmetterà al Ministero un esemplare del verbale con apposito elenco in doppio originale (modulo *A*-83) e un campione della merce o un esemplare della sua descrizione.

Art. 19.

Registro che si deve tenere dal Ministero.

Presso il Ministero deve essere tenuto un registro sul quale saranno notati la data dell'arrivo dell'elenco di cui ai precedenti articoli, il numero di ogni verbale, il nome e cognome di chi ha sollevata la controversia, la dogana presso la quale avvenne, il parere della Camera di commercio e le decisioni del Ministro.

Un esemplare dell'elenco deve dal Ministero essere restituito al capo della dogana in segno di ricevuta, con la indicazione della data in cui pervenne e con la firma del direttore generale delle gabelle.

Art. 20.

Come debba procedere la dogana nel caso di smarrimento degli atti inviati al Ministero.

Nel caso di ritardo a ricevere il duplo dell'elenco o nel caso di smarrimento dell'esemplare del verbale, o del campione della merce o della sua descrizione, il capo della dogana provvederà ai sensi dell'art. 10.

Art. 21.

Da chi è convocato il collegio dei periti—Obblighi del segretario.

Il collegio dei periti è convocato dal Ministro delle finanze e deve tenere le adunanze in una sala appositamente designata presso la Direzione generale delle gabelle.

L'ufficio di segretario del Collegio è sostenuto dal direttore capo di divisione delle dogane e in caso di impedimento dal capo sezione.

Al segretario del Collegio spetta di redigere i verbali delle adunanze.

I decreti motivati dal Ministro delle finanze sulle insorte controversie sono pubblicati negli atti della Direzione generale delle gabelle.

Art. 22.

Notificazione dei decreti ministeriali—Indicazioni che essi debbono contenere.

I decreti del Ministro delle finanze per la risoluzione delle controversie sono dal Ministero notificati al capo della dogana e da questi a chi ha sollevato la controversia con le norme stabilite dall'art. 15.

Nel decreto dovrà sempre essere indicato se concorrano le condizioni stabilite dagli articoli 11 e 13 della legge per l'esonero della multa comminata dall'articolo 68 della legge doganale o per permettere la riesportazione della merce, sulla qualificazione della quale fu promossa la controversia.

Art. 23.

Obbligo delle Camere di commercio di designare le persone che debbano far parte del Collegio dei periti.

I Presidenti delle Camere di commercio designate dal Consiglio superiore dell'industria e del commercio per eleggere i membri che debbono far parte del Collegio consultivo dei periti, nel giorno determinato dal Ministero di agricoltura, industria e commercio, convocheranno la Camera perchè proceda all'elezione di un membro del Collegio.

Il nome, cognome e la qualità dell'eletto dovrà essere immediatamente dai Presidenti della Camera partecipato al Ministero di agricoltura, industria e commercio, il quale a sua volta ne darà partecipazione al Ministero delle finanze.

Art. 24.

Qualora la Camera di commercio non proceda all'elezione nel termine stato assegnato, vi supplisce d'ufficio il Ministro di agricoltura, industria e commercio, dandone tosto avviso al Ministro delle finanze.

Art. 25.

Competenze spettanti ai componenti il Collegio dei periti.

A ciascuno dei componenti il Collegio dei periti, ai delegati dei Ministeri di agricoltura e commercio e delle finanze, e al segretario del Collegio sarà corrisposta per ogni adunanza la somma di lire venticinque a titolo di competenza.

Ai membri del Collegio che risiedono fuori di Roma sarà anche concesso il rimborso delle spese di viaggio.

Le competenze e le spese di viaggio sono pagate dal Ministero delle finanze coi fondi assegnati in bilancio sul capitolo indennità pel Collegio dei periti.

Non avranno diritto alle competenze nella misura sopra indicata i membri che non prendono parte alle adunanze.

Art. 26.

Con altro decreto saranno nominati il presidente e i membri del Collegio dei periti, e i delegati del Ministero di agricoltura, industria e commercio che dovranno intervenire alle adunanze del Collegio.

Legge 2 febbraro 1888, N. 5192 (Serie III) che fissa le norme e le disposizioni, secondo le quali devono essere ordinati i consorzi di derivazione e di uso delle acque a scopo industriale (1).

Art. 1. I Consorzi di derivazione e di uso delle acque a scopo industriale, sia volontari che obbligatori (2), sono ordinati colle norme stabilite dal codice civile, e secondo le disposizioni della presente legge.

(1) Disegno di legge presentato alla Camera dei deputati il 19 novembre 1887 dal ministro di Agricoltura, Industria e Commercio (Grimaldi) di concerto col ministro delle finanze (Magliani) e col ministro dei LL. PP. (Saracco), Doc. N. 7. — Relazione (Lanzara rel.) presentata ai 23 novembre, Doc. N. 7 *A* — Discussione alla Camera, 25 novembre (pag. 115-128); 29 novembre (pag. 195-212); 30 novembre (pag. 216-242); 1° dicembre (pag. 246-254) — Approvazione il 1° dicembre, pag. 265 — Comunicazione al Senato del Regno, 16 dicembre, Doc. N. 15— Relazione (Rossi Alessandro rel.) Doc. N. 15 *A*.

Il disegno fu approvato senza discussione nell'adunanza dei 30 gennaro 1888, pag. 505-508, e votato in quella successiva dei 31 gennaro, pag. 542—La legge, controsegnata dai ministri Grimaldi, Saracco e Magliani, fu pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* dei 15 febbraro 1888, N. 38.

(2) La legge, come è naturale, regola anche i consorzii esistenti. Ciò fu occasione di una dichiarazione esplicita dal ministro Grimaldi, fatta nell'adunanza del Senato del Regno dei 30 gennaro per rispondere al dubbio sollevato dall'ufficio centrale.

Art. 2. Il regolamento consorziale, prescritto dagli articoli 657 e 659 del Codice civile, deve specificare i diversi scopi industriali del Consorzio, la quantità d'acqua che si vuol derivare, la forza motrice che si utilizza, i diritti e le ragioni d'acqua dei singoli consorziati, il riparto dei relativi contributi, i modi per l'amministrazione e per la formazione della maggioranza degli interessi necessari a stabilire le deliberazioni; come pure la quantità degli interessi che devono essere rappresentati nelle adunanze generali, perchè siano legalmente costituite, ed i poteri che si conferiscono agli amministratori.

Art. 3. I consorziati concorrono nelle spese del Consorzio con un contributo secondo le proporzioni stabilite nel regolamento indicato nell'articolo precedente.

Art. 4. Costituito il Consorzio e trascrittone il regolamento a termini e per gli effetti delle disposizioni contenute nel titolo XXII, libro III, del Codice civile, tutti i diritti e gli obblighi derivanti da esso passano di pieno diritto, ed indipendentemente da qualsiasi convenzione, dai primi utenti consorziati agli utenti successivi.

Art. 5. Le condizioni e le riserve fatte nel prendere parte al Consorzio non hanno effetto rispetto ai terzi se non siano espresse nel regolamento e questo non sia trascritto.

Art. 6. L'amministrazione del Consorzio ha la capacità giuridica di rappresentare, col mezzo del suo capo, il Consorzio in giudizio nei contratti, ed in tutti gli atti che l'interessino, entro i limiti dei poteri stabiliti dal regolamento

Art. 7. La Cassa dei depositi e prestiti potrà concedere ai Consorzi costituiti secondo la presente legge, a provincie ed a comuni per le opere di cui all'articolo seguente, mutui ammortizzabili all'interesse normale, stabilito a termini dell'articolo 17 della legge 17 maggio 1863, n. 1270 (1), e secondo pure l'articolo 17 della legge 27 maggio 1875, num. 2779, mediante delegazioni sui contributi consorziali, o sulle sovrimposte comunali e provinciali.

Art. 8. Il Ministro di agricoltura e commercio, con decreto da emanarsi, udito il parere del Consiglio dell'industria e del commercio, potrà concedere, entro i limiti delle somme che verranno stanziate in bilancio, un concorso ai Consorzi costituiti in conformità alla presente legge, a comuni ed a provincie, per la costruzione di nuovi serbatoi, per nuove opere di

(1) L'art. 17 stabilisce che l'interesse per le somme che si danno a prestito è fissato ogni anno nel mese di dicembre precedente con decreto del ministro delle Finanze.

derivazione, estrazione e condotta delle acque sino al luogo in cui potranno servire ad uso industriale.

Si considerano come opere nuove anche quelle iniziate all'epoca della promulgazione della presente legge che si riprendano o si completino dopo di essa, uniformandosi alle attuali disposizioni. Però in questo caso il concorso sarà applicato esclusivamente alle opere di compimento.

Art. 9. Lo stesso concorso potrà essere accordato anche a privati, sentito il parere del Consiglio della industria e del commercio.

Art. 10. Il concorso dello Stato non può essere concesso se non a condizione:

1. Che la forza motrice ottenuta colle opere di cui sopra sta in misura non minore di 50 cavalli nominali;

2. Che i comuni e le provincie, nel territorio dei quali l'acqua potrà essere utilizzata, o alcuno di essi, concorrano a sussidiare l'opera in una misura complessivamente non inferiore alla quinta parte del concorso dello Stato, qualora non sieno essi stessi o soli o associati che chieggano il concorso dello Stato per la costruzione delle opere di cui all'art. 8.

Art. 11. Il concorso dello Stato verrà dato mediante il pagamento di una quota d'interesse annuo, proporzionato alle somme realmente spese nella esecuzione delle opere di cui all'art. 8, entro i limiti del progetto presentato al Ministero per ottenere il concorso.

Il concorso dei comuni e delle provincie verrà dato pure a fondo perduto, e nella forma stessa del concorso dello Stato, o mediante il pagamento di una somma capitale corrispondente.

Art. 12. Le spese di cui sopra, ad istanza degli interessati, e sulla proposta del Ministero di agricoltura, industria e commercio, saranno collaudate secondo le norme stabilite dalla legge sulle opere pubbliche 25 marzo 1865, ed il pagamento della prima quota d'interesse annuo sarà fatto dallo Stato, dai comuni e dalle provincie dopo un anno dalla data della collaudazione.

Art. 13. Il concorso verrà concesso per un tempo non maggiore di anni trenta. Il tempo per il quale dura il concorso si divide in tre periodi uguali. Durante il primo periodo, il concorso dello Stato, compreso pure il quinto, di cui al num. 2 dell'art. 10, non potrà essere maggiore del 3 di interesse per ogni cento lire di capitale, speso per eseguire le opere. Il concorso dello Stato dovrà diminuire nel secondo periodo di un terzo del suo ammontare, e nell'ultimo periodo di un altro terzo.

Il concorso annuo complessivo però dello Stato, dei comuni e delle provincie, non potrà mai superare l'importo della metà degli interessi, esclusa la quota di ammortamento.

Gli interessi suddetti saranno calcolati alla ragione legale, quando non risulti altrimenti dagli atti.

Art. 14. I Consorzi possono stabilire nel r[illegible] le controversie

fra consorziati, o fra questi ed il Consorzio, siano decise da arbitri, e che questi possano rendere le loro decisioni eseguibili non ostante appello ai tribunali ordinari.

In questo caso il regolamento stabilisce a chi spetti la scelta degli arbitri, e in quali modi ed entro quali termini debbano essere pronunziate le loro decisioni, e possa interporsi appello ai tribunali.

Sarà però lecito stabilire nel regolamento che gli arbitri decidano come amichevoli compositori.

Art. 15. Sulla proposta del Ministro di agricoltura, industria e commercio, i Consorzi possono essere autorizzati, mediante decreto Reale, a riscuotere i contributi consorziali con le forme, coi privilegi e con le norme tutte in vigorè per l'esazione delle imposte dirette.

Per ottenere tale autorizzazione il Consorzio che ne fa domanda deve dimostrare di essersi conformato alle prescrizioni della presente legge, e che la forza motrice che si utilizza sia in misura non minore di 50 cavalli nominali.

La domanda corredata dal regolamento e dagli altri documenti opportuni è presentata dall'amministrazione del Consorzio al prefetto della provincia, che la trasmette colle sue note ed osservazioni al Ministero d'agricoltura, industria e commercio.

Art. 16. Nel caso di Consorzi volontari e obbligatorii, costituiti a scopo agricolo ed industriale, il loro carattere legale sarà determinato da quegli interessi dall'una o dall'altra specie, che siano in prevalenza.

Art. 17. Non sono soggetti che ad un diritto fisso di registro di lire 10, ove non sia minore per legge, gli atti di costituzione, attuazione e pieno stabilimento del Consorzio, e gli atti successivi che per la durata di quattro anni dalla data dell'atto costitutivo occorrono per la esecuzioue di nuovi lavori di derivazione ed uso delle acque a scopo industriale, nei quali atti si intendono compresi anche quelli di acquisto d'acqua a tale scopo.

R. Decreto 23 febbraio 1888, N. 5214 (Serie III) contenente le disposizioni per l'esecuzione della legge 25 gennaro 1888, N. 5174 (Serie III) con la quale sono aboliti i tribunali di commercio (1).

Art. 1. Le cause che al 31 marzo 1888 si troveranno in corso d'istru-

(1) Pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* del 25 febbraro 1888, N. 47.

zione innanzi ai tribunali di commercio aboliti con la legge 25 gennaio 1888, n. 5174 (Serie III) (1), si proseguiranno con le norme prescritte dal codice di procedura civile per le materie commerciali, e saranno portate innanzi ai tribunali civili e correzionali competenti per territórìo, mediante atto notificato ad istanza della parte più diligente all'altra parte od al suo procuratore in causa.

I termini giudiziali in corso saranno sospesi per trenta giorni decorrendi dal 31 del prossimo mese di marzo, o dal giorno della notificazione dell'atto suindicato, ove questa sia stata fatta prima del 31 marzo.

Art. 2. Le cause inscritte sul ruolo dei tribunali di commercio anteriormente al 1° aprile 1888 che non siano discusse in una delle udienze del mese di marzo, saranno dai presidenti, d'accordo con le parti od anche di ufficio, rinviate ad una delle prossime udienze del tribunale civile e correzionale.

Art. 3. Nelle cause commerciali, iniziate anteriormente al 1° aprile 1888, qualora il termine stabilito nell'atto di citazione scada dopo il detto giorno, dovranno le parti comparire, senza bisogno di altra notificazione, davanti al tribunale civile e correzionale a cui è devoluta la giurisdizione del soppresso tribunale di commercio.

Se nel giorno fissato per la comparizione non vi sia udienza, le parti compariranno all'udienza immediatamente successiva.

Art. 4. I giudizi di fallimento, che si troveranno in corso al 31 marzo 1888 innanzi ai tribunali di commercio, saranno proseguiti innanzi ai tribunali civili e correzionali competenti senza bisogno della notificazione dell'atto di cui nell'articolo 1.

I presidenti dei tribunali civili e correzionali surrogheranno di ufficio, al giudice del tribunale di commercio delegato alla procedura del fallimento, un giudice del proprio collegio; e di tale surrogazione il cancelliere darà immediato avviso al fallito, al curatore ed agli altri interessati.

Art. 5. Tutti gli atti ed i documenti depositati nelle cancellerie dei tribunali di commercio saranno, a cura del rispettivo cancelliere, fatti pervenire alla cancelleria del tribunale civile e correzionale.

Art. 6. I funzionari degli attuali tribunali di commercio che non fossero collocati in pianta, rimarranno in disponibilità a datare dal 1° aprile 1888 senza bisogno di altro decreto, e non si procederà a nuove nomine se prima non otterranno collocamento i funzionari anzidetti.

I medesimi continueranno intanto a prestare servizio presso gli uffizi giudiziari ai quali venissero addetti, conservando il loro grado e stipendio.

(1) *Circolo giuridico* 1888, IV, 3.

R. Decreto 23 febbraro 1888, N. 5215 (Serie III) che aumenta provvisoriamente il numero delle sezioni e dei funzionarii di alcuni tribunali (1).

Articolo unico. — Fino a che non siano definitivamente stabilite le piante organiche del personale giudiziario in applicazione dell'art. 5 della legge precitata (25 gennaio 1888) il numero delle sezioni e quello dei funzionari addetti ai tribunali civili e correzionali di Ancona, Bari, Bologna, Cagliari, Catania, Ferrara, Genova, Lucera, Messina, Milano, Napoli, Oneglia, Palermo, Roma, San Remo, Sassari, Savona, Torino e Venezia, sono provvisoriamente aumentati nella misura indicata nella unita tabella, firmata d'ordine nostro dal ministro di grazia e giustizia e dei culti.

Secondo la tabella annessa al R. Decreto e firmata d'ordine di S. M., dal Guardasigilli Zanardelli, furono aumentate 14 sezioni di tribunale, cioè, 3 a quello di Roma, 2 a quelli di Genova, Milano, Napoli e Torino, ed una a quelli di Catania, Messina e Palermo. Ai detti tribunali fu aumentato lo stesso numero di vice-presidenti.

Furono aumentati 28 giudici, cioè: 5 al tribunale di Roma, 4 a quelli di Genova e di Napoli, 2 a quelli di Bari, Catania, Messina, Milano, Palermo e Torino, uno a quelli di Cagliari, Lucera e Venezia.

N. B. Ai tribunali di Ancona, Bari, Cagliari, Catania, Genova, Milano, Napoli, Roma, S. Remo e Torino saranno inoltre applicati uno o più giudici tratti dai tribunali aventi un personale eccedente il bisogno ai termini dell'art. 3 della legge 25 gennaio 1888, ed a quelli nei quali la necessità del servizio lo richiedano, saranno pure addetti uno o più aggiunti giudiziarii.

Furono aumentati 32 vice-cancellieri, cioè: 4 ai tribunali di Genova, Napoli, Roma e Torino, 3 a quelli di Milano e Venezia, ed uno per ciascuno a quelli di Ancona, Bari, Bologna, Cagliari, Catania, Ferrara, Lucera, Messina, Oneglia e Palermo.

Furono aumentati infine 17 vice-cancellieri aggiunti cioè: 3 al tribunale di Roma, ed uno per ciascuno ai tribunali di Ancona, Bari, Bologna, Cagliari, Catania, Genova, Lucera, Messina, Milano, Napoli, Palermo, S. Remo, Sassari, Savona e Venezia.

Osservazioni — In conseguenza degli aumenti sopra indicati il nu-

(I) Pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 25 febbraro 1888, N. 47.

mero dei presidenti di tribunale rimane fissato a 162 (81 a L. 5000, e 81 a L. 4000); quello dei vice-presidenti a 75; quello dei giudici a 1044 (348 a 3500 e 696 a 3000); quello dei cancellieri di tribunale a 162 (40 a 4000, 40 a 3500 e 82 a 3000); quello dei vice-cancellieri di tribunale ed assimilati a 2628 (657 a 2200, 657 a 2000, 657 a 1800 e 657 a 1600); quello dei vice-cancellieri aggiunti di tribunale ed assimilati a 1743.

Legge 12 febbraio 1888, N. 5195 (Serie III) sul riordinamento dei Ministeri (1),

Art. 1. Il numero e le attribuzioni dei Ministeri sono determinati con decreti reali.

Art. 2. Ciascun ministro avrà un sottosegretario di Stato, il quale potrà

(1) La legge 30 giugno 1878, N. 4449 per la ricostituzione del Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio faceva obbligo al governo del Re di presentare, contemporaneamente agli stati di prima previsione del 1879, una proposta per l'ordinamento delle Amministrazioni centrali e per designare le attribuzioni delle medesime.

Il disegno di legge fu infatti presentato alla Camera dei deputati dal Presidente del Consiglio dei ministri (Cairoli) nell'adunanza dei 9 dicembre 1878, Doc. N. 126, ma non arrivò ad essere discusso.

Altro disegno di legge sull'ordinamento dell'amministrazione centrale fu presentato dal Presidente del Consiglio e ministro dell'Interno (Depretis) nell'adunanza dei 3 aprile 1884, Doc. N. 187. Nonostante si fosse pubblicata la relazione (Bonomo rel.) Doc. N. 187 *A*, il disegno non arrivò a discutersi ed all'aprirsi della legislatura XVI fu riprodotto dallo stesso Presidente del Consiglio, Depretis, nell'adunanza dei 22 giugno 1886, Doc. N. 60, ma nemmeno arrivò a discutersi, non ostante che fosse stata presentata la relazione ai 28 giugno 1887 (Indelli rel.) Doc. N. 60 *A*.

Il disegno di legge, non conforme all'antico e che, come è noto, è pure difforme da quello tradotto in legge, fu presentato alla Camera dal Presidente del Consiglio (Crispi) ai 19 novembre 1887, Doc. N. 17. Relazione (Indelli rel.): 5 dicembre 1887, Doc. N. 17 *A* — Discussione 7 dicembre, pag. 310-322; 8 dicembre, pag. 341-363 e 9 dicembre, pag. 368-371 — Approvazione 9 dicembre, pag. 381 — Comunicazione al Senato del Regno, 15 dicembre 1887, Doc. N. 11 — Relazione (Finali rel.) Doc. N. 11 — Discussione 7 febbraio, pag. 689-715; 8 febbraio, pag. 717-728; 9 febbraio, pag. 734-746 e 753-771; 10 febbraio, pag. 788-810; 11 febbraio, pag. 814-847 — Approvazione nella stessa adunanza degli 11 febbraio, pag. 849 — La legge, controsegnata dal ministro Crispi, fu pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* dei 14 febbraio 1888, N. 37.

sostenere la discussione degli atti e delle proposte del Ministero nel ramo del Parlamento a cui appartiene, o quale commissario regio in quello di cui non fa parte.

Le attribuzioni dei sottosegretari di Stato nell'amministrazione del rispettivo dicastero saranno determinate con decreto reale, udito il Consiglio dei ministri.

R. decreto 1° marzo 1888 N. 5247 (Serie III) che abolisce l'ufficio dei Segretari generali e fissa le attribuzioni dei Sottosegretari di Stato (1).

Art. 1. L'ufficio dei segretari generali è abolito.

Art. 2. I sotto segretari di Stato coadiuvano il Ministro, ed esercitano nel rispettivo dicastero le attribuzioni che loro vengono delegate dal Ministro. Lo rappresentano in caso di assenza o di impedimento.

Art. 3. Ogni Ministro potrà, con regolamento da approvarsi con decreto reale, udito il Consiglio dei Ministri, determinare le attribuzioni speciali del proprio sotto segretario di Stato.

Art. 4. Lo stipendio dei sotto segretari di Stato sarà di lire diecimila.

Regolamento generale per l'esecuzione della legge sul credito agrario del 23 gennaio 1887, n. 4276 (Serie III) (2), approvato con R. decreto 8 gennaio 1888, N. 5166 (Serie III) (3).

TITOLO I.

Dei prestiti e dei conti correnti agrari.

Art. 1. L'atto scritto da cui, all'articolo 3. n. 1, della legge, deve risultare il privilegio consentito ai prestiti ed ai conti correnti agrari, deve contenere:

1° l'indicazione precisa della qualità del mutuatario, cioè se proprieta-

(1) Pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* dei 10 marzo, N. 59.
(2) *Circolo giuridico*, 1887, IV, 3.
(3) Pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* dei 18 gennaio 1888, N. 14.

rio, conduttore, mezzaiuolo o colono parziario del fondo nel quale si trovano gli oggetti ed i prodotti costituiti in garanzia;

2° la descrizione degli oggetti e dei prodotti sui quali viene costituito il privilegio;

3° la misura dei diritti che il mutuatario possiede sugli oggetti e sui prodotti anzidetti;

4° la espressa costituzione del privilegio, con la indicazione della durata di esso, e col riferimento alla disposizione della legge in base alla quale viene costituito, cioè alinea 1°, 2° o 3° dell'articolo 1, ovvero articolo 2 della legge;

5° la enunciazione della somma per la quale il privilegio è costituito, del saggio d'interesse pattuito sul prestito, e la destinazione della somma stessa per gli effetti dell'articolo 7 della legge;

6° l'indicazione se il privilegio è costituito a garanzia di cambiali, (quante e di quale somma ognuna) o di un conto corrente.

Quando gli oggetti e i prodotti dovessero, per condizioni speciali, trovarsi o essere trasportati in luogo diverso del fondo cui servono o da cui provengono, si farà espressa menzione di tale condizione nell'atto costitutivo del privilegio.

Quando il contratto del prestito non viene fatto con la forma cambiaria, o con atto separato, ma nello stesso atto di costituzione del privilegio, questo deve anche determinare i tempi ed i modi di restituzione delle somme costituenti il prestito.

Art. 2. In esecuzione della legge, se le cose soggette a privilegio sono assicurate, nel contratto potrà essere stipulata la cessione a favore dell'Istituto o della Società creditrice del diritto a percepire direttamente la indennità derivante dall'assicurazione. Tale cessione devé notificarsi all'assicuratore.

Le somme dovute dagli assicuratori per indennità di perdita o deterioramento, saranno versate nella cassa dell'Istituto o della Società creditrice ed imputate a totale o parziale estinzione del debito, siccome pagamento anticipato.

Art. 3. L'atto di rinnovazione del privilegio deve pure risultare da atto scritto, il quale, oltre le indicazioni dell'articolo 1, deve contenere la dichiarazione del debitore di rinnovare la sua obbligazione, e l'indicazione della nuova scadenza di questa e del relativo privilegio. Qualora sia pattuito un interesse diverso da quello fissato nel precedente atto, deve esserne fatta menzione nell'atto di rinnovazione.

Art. 4. La registrazione presso l'ufficio di registro, l'iscrizione del privilegio sopra il registro del conservatore delle ipoteche ai sensi dell'articolo 3 della legge e la rinnovazione di che nell'articolo 9 della legge medesima, debbono essere fatte a cura dell'Istituto creditore.

I certificati d'iscrizione possono, quando l'Istituto lo consenta, essere stesi in calce all'atto originale di costituzione del privilegio.

L'iscrizione potrà essere domandata quantunque non sia ancora stata pagata la tassa di registro, nel qual caso però le note debbono essere autenticate nei modi ordinari di legge, o nella forma dell'articolo 16 di quella pel credito agrario.

Il richiedente l'iscrizione dovrà inoltre presentare un'altra copia della nota al conservatore per essere da questi trasmessa all'ufficio incaricato della riscossione della tassa suddetta.

Art. 5. Il limite massimo del saggio dell'interesse, che non dovrà mai essere sorpassato dagli Istituti e dalle Società giusta l'articolo 15 della legge, è fissato ogni anno, ed anche in periodo più breve quando occorra, con decreto del ministro di agricoltura, industria e commercio, d'accordo col ministro delle finanze, sentiti gli Istituti o le Società. Entro il detto limite massimo ciascun Istituto o Società potrà stabilire il saggio d'interesse che stimerà conveniente, notificandolo al Ministero di agricoltura, industria e eommercio.

TITOLO II.

Dei mutui ipotecari per i miglioramenti agrari e la trasformazione delle colture.

Art. 6. Oltre gli scopi indicati nell'articolo 18 della legge, i mutui ipoteeari, ai quali si riferisce la legge medesima, possono anche essere consentiti quando le somme vengano impiegate in una delle operazioni seguenti:

1. Il recingimento dei fondi in qualunque modo, anche con isteccati;
2. Le fognature e le sistemazioni degli scoli;
3. La piantagione di nuovi vigneti, oliveti. gelseti e agrumeti;
4. L'introduzione delle colture intensive, col corredo delle necessarie anticipazioni;
5. L'ammendamento dei terreni;
6. Le colmate di monte e di piano;
7. Le strade forestali;
8. I rimboscamenti;
9. La costruzione di maceratoi per piante tessili.

Art. 7. Il contratto di mutuo ipotecario dovrà contenere:

1. l'indicazione dei lavori di miglioramenti agrarii o di trasformazione delle colture, ai quali viene destinata la somma presa a mutuo;
2. la descrizione del fondo o dei fondi offerti in ipoteca;
3. la durata del mutuo, il numero, l'ammontare e la scadenza di ciascuna rata di ammortamento;
4. le norme per la somministrazione rateale delle somme mutuate a misura della esecuzione dei lavori;
5. il saggio dell'interesse;

6. la costituzione, quando ne sia il caso, del privilegio speciale, sopra il maggior valore che acquisterà il fondo, dopo eseguiti i miglioramenti per effetto del mutuo. ai sensi dell'articolo 22 della legge;

7. la indicazione del decreto della Deputazione provinciale, allorchè trattasi di mutuo consentito ai consorzi, garantito dal vincolo delle rate dei contributi consorziali ai sensi dell'articolo 26 della legge;

8. la dichiarazione dei creditori ipotecari anteriori nel caso dell'articolo 28 della legge;

9. l'elezione di domicilio da parte del debitore nel circondarlo del tribunale dove sono situati i fondi per sè o suoi successori ed alienatari.

Art. 8. L'ammontare dei lavori ai quali viene destinata la somma presa a mutuo, deve risultare da preventive o, dove sia richiesto dalla natura speciale dei lavori, da perizia che sarà unita al contratto, e l'Istituto non sarà obbligato a somministrare somma maggiore di quella accertata dal preventivo o dalla perizia da esso accettata.

Art. 9. Nei mutui garantiti col privilegio speciale, di che negli art. 22, 23 e 28 della legge, si concorderanno fra le parti le basi e le condizioni dal contratto da avere effetto dopo che sia stata depositata la prima perizia del fondo e siano state adempiute le altre formalità indicate nell'articolo 23 della legge medesima. Dopo ciò l'Istituto o la Società farà procedere alla stipulazione del contratto e, previe le opportune iscrizioni, incomincerà la consegna delle somme mutuate pel cominciamento dei lavori.

Art. 10. L'Istituto o la Società mutuante può promuovere direttamente ed a spese del mutuatario negligente l'esecuzione della seconda perizia e l'adempimento delle altre formalità prescritte dall'articolo 25 della legge per l'accertamento del maggior valore del fondo, risultante dai lavori di miglioramento o di coltura pei quali il mutuo fu stipulato.

Art. 11. Per ciò che concerne il saggio dell'interesse, di cui all'art. 19 della legge, sono applicabili le disposizioni dell'articolo 5 del presente regolamento.

TITOLO III.

Dell'esercizio del credito agrario e delle cartelle agrarie.

Art. 12. Le associazioni mutue di proprietari per ottenere la concessione dell'esercizio del credito agrario, ai sensi dell'articolo 31 della legge, devono presentare al Ministero d'agricoltura, industria e commercio insieme alla istanza:

a) l'atto costitutivo dell'associazione nelle forme legali;

b) lo statuto contenente l'indicazione della durata dell'associazione, la descrizione sommaria degli immobili conferiti da ogni associato col loro

valore, le condizioni alle quali i proprietari devono soddisfare e la determinazione del fondo di esercizio e di garanzia in conformità dell'art. 31 della legge. Lo statuto deve essere approvato dagli associati, depositato, trascritto, affisso e pubblicato secondo le norme stabilite dal Codice di commercio per le associazioni mutue.

c) la perizia degli immobili eseguita da due periti all'uopo destinati dal presidente del tribunale civile ad istanza delle parti contraenti, dalla quale risulti il valore non minore di tre milioni di lire stabilito dall'articolo 31 della legge.

Gli immobili conferiti dagli associati devono essere liberi da ipoteca, oppure la porzione di essi, sulla quale non sia iscritta alcuna ipoteca, deve rappresentare il valore di tre milioni, ed esser tale da dare un reddito certo e durevole per tutto il tempo dell'associazione.

Art. 13. Gl'istituti di emissione, per ottenere la concessione dell'esercizio del credito agrario ai sensi dell'articolo 38 della legge, devono presentare al Ministero d'agricoltura, industria e commercio domanda corredata dei seguenti documenti:

1. se l'Istituto è costituito colla forma delle Società commerciali, una copia del verbale dell'assemblea dei soci nella quale lo statuto fu modificato ed una copia di tali modificazioni depositate, affisse e pubblicate secondo le prescrizioni del Codice di commercio;

2. se l'Istituto è governato da leggi speciali, una copia dei verbali dell'assemblea o consiglio che ha la suprema vigilanza sull'andamento dell'Istituto ed una copia delle modificazioni colle norme stabilite da dette leggi speciali;

3. la situazione patrimodiale dalla quale risulti il fondo assegnato per le operazioni di credito agrario.

Art. 14. I monti frumentari e nummari, per ottenere l'autorizzazione di convertirsi in istituti di credito agrario, ai sensi dell'articolo 39 della legge, devono presentare al Ministero di agricoltura, industria e commercio domanda corredata:

1. da una copia delle deliberazioni prese dalle rappresentanze legali dei medesimi ed approvate dell'autorità competente;

2. da una copia dello statuto modificato opportunamente per l'esercizio delle operazioni di credito agrario, approvato dall'autorità competente;

3. la situazione patrimoniale dell'Istituto da cui risulti il fondo assegnato per le operazioni di credito agrario.

Art. 15. Il Ministero ha facoltà di domandare tutti i documenti necessari a chiarire pienamente la condizione giuridica delle Associazioni, Società ed Istituti indicati nei tre articoli precedenti.

Il decreto Reale d'autorizzazione viene promosso dal Ministero di agricoltura, industria e commercio, dopo accertato lo adempimento delle prescrizioni della legge e del presente regolamento e sentito il parere del Consiglio di Stato.

La facoltà di emettere cartelle agrarie viene data con altro decreto Reale quando gli Istituti o le Società abbiano dimostrato di possedere crediti ipotecari, per un ammontare eguale alla metà del capitale versato, del patrimonio o del fondo assegnato.

Art. 16. Per ottenere la facoltà di emettere cartelle agrarie le Società, gli Istituti e gli enti che possono conseguirla ai sensi degli articoli 29, 31, 38 e 30 della legge, debbono presentare analoga istanza al Ministero di agricoltura, industria e commercio, con un elenco dei crediti sopra ipoteca di cui sono possessori, indicando per ciascun credito:

a) il nome ed il domicilio del debitore;

b) la somma del credito;

c) la qualità, l'estensione, il valore e la stima degli immobili ipotecati, il luogo dove essi sono situati e l'ufficio ipotecario nel quale la ipoteca fu inscritta;

d) la condizione ipotecaria degli immobili predetti;

e) la data e la natura dell'atto e il nome del pubblico uffiziale che lo ha ricevuto ed autenticato.

Non è indispensabile che i mutui ipotecari sieno fatti in conformità del titolo secondo della legge sul credito agrario, purchè siano di prima ipoteca sopra immobili fino alla metà del loro valore e la durata non ecceda 30 anni.

Art. 17. Il Ministero deve farsi esibire i contratti relativi ai crediti denunciati. Se detti contratti si trovano presso un pubblico ufficiale, ne prenderà cognizione, facendosi anticipare o rimborsare le spese dagli Istituti o dalle Società interessate.

Il Ministero deve farsi confermare dai conservatori delle ipoteche l'esistenza delle iscrizioni ipotecarie denunciate. Le spese sono a carico degli Istiiuti o delle Società interessati.

Art. 18. Gli Istituti e le Casse di risparmio che, ai sensi dell'articolo 20 della legge, non hanno bisogno dell'autorizzazione governativa per l'esercizio del credito agrario, nel chiedere la facoltà d'emissione delle cartelle, debbono presentare, oltre quelli indicati nei due articoli precedenti, anche i documenti seguenti:

1° trattandosi di Società commerciali ordinarie esistenti, una copia del verbale dell'assemblea dei soci, nella quale lo statuto fu modificato, e una copia dello statuto sociale modificato, depositato, affisso e pubblicato, secondo le prescrizioni del Codice di commercio;

2° trattandosi di Istituti aventi carattere di corpi morali, una copia delle deliberazioni prese dalle rappresentanze legali dei medesimi ed approvate, ove occorra, dall'autorità competente;

3° trattandosi di Società ed Istituti di credito retti da leggi speciali, una copia dei verbali dell'Assemblea o del Consiglio, che ha la suprema vigilanza sull'andamento della Società od Istituto;

4° trattandosi di Società nuove, la prova dell'adempimento delle disposizioni delle vigenti leggi;

5° la situazione patrimoniale dell'Istituto, da cui risulti il capitale versato e tuttora esistente, o il fondo assegnato per l'emissione delle cartelle.

Art. 19. Quando la facoltà di emissione delle cartelle agrarie è chiesta da più Istituti consociati, oltre i documenti indicati agli articoli 16 e 18, deve essere unito alla domanda il contratto autentico intervenuto fra i diversi contraenti, rivestito delle formalità che, secondo il carattere giuridico di essi, sono richieste all'esistenza legale del contratto medesimo.

Art. 20. Il ministro di agricoltura, industria e commercio, dopo avere accertato l'adempimento da parte dell'Istituto o della Società, che domanda la facoltà di emettere cartelle agrarie, delle prescrizioni contenute nella legge e nel presente regolamento, promuove il Regio decreto di autorizzazione ad emettere cartelle agrarie, previo il parere della Commissione consultiva di cui all'articolo seguente.

Art. 21. Sulla proposta del ministro di agricoltura, industria e commercio sarà istituita per decreto reale una Commissione consultiva, la quale avrà l'incarico di dare il suo voto sugli argomenti relativi al credito agrario.

Art. 22. I particolari della creazione, emissione e ritiro della circolazione delle cartelle agrarie, sono stabiliti dal regolamento speciale voluto dallo alinea quarto dell'art. 32 della legge.

Art. 23. Il ministro di agricoltura, industria e commercio presenterà annualmente ai due rami del Parlamento una relazione sull'esercizio del credito agrario.

TITOLO IV.

Disposizioni transitorie.

Art. 24. Nel termine di un mese dalla pubblicazione del presente regolamento, il Ministero di agricoltura, industria e commercio accerterà la situazione di ciascun Istituto di credito agrario autorizzato ai sensi della legge 21 gennaro 1869, e determinerà l'ammontare massimo della rispettiva circolazione dei buoni agrari dalla data della entrata in vigore della legge fino al giorno dell'accertamento.

Il risultato di tali indagini dev'essere consegnato in apposito processo verbale da pubblicarsi nel Bollettino ufficiale delle Società per azioni.

Art. 25. Gl'istituti anzidetti non possono aumentare l'ammontare massimo dei buoni in circolazione stabilito nell'accertamento di cui all'articolo precedente.

Art. 26. Quando gl'Istituti avranno ritirato una metà dei buoni in circolazione, il Ministero di agricoltura, industria e commercio potrà autorizzare lo svincolo di una metà del deposito eseguito da ciascun Istituto in

esecuzione dell'articolo 4 della legge 21 gennaro 1869. L'altra metà sarà svincolata dopo accertato il ritiro di tutti gli altri buoni.

Art. 27. Qualora alla scadenza del decennio rimangano ancora buoni in circolazione, i quali, non ostante gli avvisi ed eccitamenti, non siano stati presentati pel rimborso, il Ministero potrà consentire che l'Istituto depositi presso un Istituto di emissione il valore di tali buoni, e disporrà lo svincolo delle cartelle depositate in osservanza dell'articolo 4 della legge 21 gennaro 1869.

Legge 1° marzo 1888, N. 5238 (Serie III) concernente il rimboscamento ed il rinsodamento dei terreni montuosi e norme da seguirsi (1).

Art. 1. Il Ministero di agricoltura, industria e commercio promuoverà il rimboscamento od il rinsodamento dei terreni montuosi nel fine di guarentire la consistenza del suolo e di regolare il corso delle acque in un bacino principale, o secondario, o sopra parte di essi.

(1) Il primo disegno di legge su tale argomento fu presentato alla Camera dei deputati dal ministro di agricoltura, industria e commercio (Berti) di concerto col ministro delle finanze (Magliani) nell'adunanza dei 2 dicembre 1882, Doc. N. 35. Presentata la relazione (Giolitti rel.) ai 26 febbraro 1884, Doc. N. 35 *A* e concordato in nuovo testo tra la Commissione ed il nuovo ministro di agricoltura, industria e commercio (Grimaldi) fu il disegno di legge discusso dalla Camera nelle adunanze dei 27, 29 e 31 marzo 1886 ed approvato in quella del 1° aprile.

Comunicato al Senato del Regno nell'adunanza dei 2 aprile 1886, Doc. Numero 271 il disegno non fu discusso per la chiusura della legislatura.

Presentato dal ministro Grimaldi al Senato del Regno ai 29 giugno 1886, Doc. N. 15 il disegno neanco fu discusso per la chiusura della sessione.

Ripresentato al Senato del Regno dal ministro Grimaldi nell'adunanza dei 19 novembre 1887, Doc. N. 3, e presentata la relazione (Sormani-Moretti rel.). Doc. N. 3 *A* il disegno fu discusso nelle adunanze dei 28 e 30 gennaro 1888, pagine 445-76 e 478-505, ed approvato in quella del 31, pag. 512.

Comunicato alla Camera dei deputati il 1° febbraro 1888, Doc. N. 105, la relazione (Giolitti rel.) fu presentata ai 20 dello stesso mese Doc. N. 105 *A*, ed il disegno discusso nelle adunanze dei 25 e 27 febbraro, pagg. 1057-74 e 1087-99 ed approvato nell'adunanza dei 28, pag. 1102.

. La legge, controfirmata dai ministri Grimaldi e Magliani, fu pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*, 8 marzo 1888, N. 57.

Il Ministero promuoverà del pari sul lido del mare l'imboscamento delle dune incolte.

Art. 2. Il Ministero d'agricoltura, industria e commercio, d'accordo col Ministero dei lavori pubblici, cominciando da quei bacini il cui rimboscamento sia di maggiore urgenza, fa compilare l'elenco dei beni da rimboscare o da rinsodare con relativa stima sommaria, i progetti e le perizie dei lavori, terminando i modi ed i termini per la loro esecuzione e l'ammontare della relativa spesa, nonchè il piano e le spese per la conservazione dei beni dopo il rimboscamento.

Gli elenchi, le stime, i progetti, i piani e le perizie, sentito l'avviso del Comitato provinciale, del Consiglio forestale e del Consiglio superiore dei lavori pubblici, sono approvati dal Ministero di agricoltura, industria e commercio, e trasmessi ai comuni dove i beni sono posti, affinchè, entro il termine di un mese, li pubblichino mediante affissione e della pubblicazione medesima diano avviso a domicilio agli interessati, per mezzo di notificazione eseguita dai messi comunali.

Art. 3. Entro tre mesi dalla notificazione di cui nel precedente articolo, gli interessati possono presentare al Comitato forestale della provincia i loro reclami. Il Comitato dà avviso intorno ai reclami stessi ed alle domande di modificazioni di progetto.

Il Ministro d'agricoltura, industria e commercio, udito il Consiglio forestale ed il Consiglio superiore dei lavori pubblici, delibera sui reclami, approva definitivamente gli elenchi dei beni da rimboscarsi e ne fa eseguire la pubblicazione.

Art 4. I terreni compresi negli elenchi definitivi sono sottoposti, quando già non lo fossero, al vincolo forestale stabilito dalla legge del 20 giugno 1887 dalla data della notificazione agli interessati, per mezzo dei messi comunali, del decreto ministeriale di approvazione degli elenchi stessi.

Art. 5. Entro un mese dalla pubblicazione degli elenchi definitivi, i proprietari ed ogni altro avente diritto reale immobiliare al godimento dei beni vincolati, sono individualmente convocati dal prefetto, per deliberare se intendono di riunirsi in consorzio a fine di compiere i lavori di rimboscamento e di rinsodamento.

Se i proprietari e gli aventi dritto come sopra che rappresentano almeno 3[5 della superficie complessiva dei terreni a metà del loro valore catastale o, in difetto, metà del valore risultante dalla stima sommaria di cui all'articolo 2, deliberano di riunirsi in consorzio, questo si intende costituito e sono ad esso applicabili le disposizioni degli articoli 3, 4, 5 e 6 della legge del 29 maggio 1873, n. 1387 (Serie II) e dell'articolo 7 testo unico delle leggi sui consorzi di irrigazione approvato con Regio decreto 28 febbraio 1886, n. 3732 (Serie III).

Nel caso il voto del proprietario e degli aventi diritto al godimento dello immobile vincolato non sia concorde, si considera negativo.

Non sono soggetti che ad un diritto fisso di registro di lire dieci, ove non sia minore per legge, gli atti di costituzione, attuazione e primo stabilimento del consorzio, e gli atti successivi che per la durata di anni sei, dalla data dell'atto costitutivo, occorrono per l'esecuzione dei lavori di rimboscamento e per le relative necessarie espropriazioni, alienazioni e retrocessioni di cui nei seguenti articoli 6, 16 e 17.

Art. 6. I proprietari che non aderiscono al consorzio hanno facoltà di eseguire entro il proprio fondo, nel termine che è prescritto nel disegno dei lavori e colle norme del disegno, i lavori stessi, oltre al contribuire nel consorzio alle opere di comune interesse. Dall'obbligo di rimboscare sono dispensati i proprietari di terreni sodi o che li rendano o mantengano tali, ovvero di terreni disposti o che li dispongano e mantengano a ripiani o coltivati in conformità dell'articolo 3 della legge forestale. Questi proprietari dovranno però sempre contribuire al consorzio per le opere di comune interesse.

I proprietari che non aderiscono al consorzio e dei quali i terreni non sono e non si riducono e mantengono nelle condizioni di cui in questo articolo, possono essere espropriati dal consorzio a termini della legge 25 giugno 1865.

Art. 7. I proprietari delle terre comprese nelle aree dei consorzi pel rimboscamento concorrono nella spesa dei lavori, mediante una tassa imposta su tutti i fondi consorziali secondo i criteri stabiliti nell'atto di costituzione del consorzio.

Quando l'atto di costituzione non determini questi criteri, servirà di base al riparto della spesa, quanto ai fondi urbani la misura dell'imposta principale sui fabbricati, e quanto ai fondi rustici il valore risultante dalla stima catastale eseguita a norma della legge 1° marzo 1886, n. 3682, e sino a che questa non sia compiuta, il valore delle stime sommarie di cui allo articolo 2.

Colle stesse norme è determinata la misura del contributo per le opere di comune interesse a carico dei proprietari di cui nell' articolo precedente.

Art. 8. L'atto di costituzione del consorzio è sottoposto all'approvazione del Governo.

Quando questa approvazione sia intervenuta, lo Stato concorrerà fino a due quinti della spesa per le opere di rimboscamento o di rinsodamento eseguite dal consorzio.

Il pagamento è fatto a rate ed a misura che i lavori vengono eseguiti e collaudati.

Art. 9. Compiute le opere di rimboscamento o di rinsodamento, e fattone l'accertamento per mezzo di una Commissione nominata dal Ministero di agricoltura, i proprietari dei terreni compresi nel consorzio determinano le spese necessarie alla conservazione ed al mantenimento delle opere eseguite.

Art. 10. I consorzi possono ottenere dagl'istituti che hanno assunto nel Regno l'esercizio del credito fondiario, mutui ad anticipazioni in conto corrente fino alla concorrenza di tre quarti dei valori di stima dei fondi consorziali, concedendo loro ipoteca sui fondi medesimi, e sotto l'osservanza delle altre disposizioni contenute nel testo unico delle leggi sul Credito fondiario approvato con Regio decreto 22 febbraro 1885.

Art. 11. Quando i consorzi non eseguiscono i lavori stabiliti o non li eseguiscono nella forma e nel tempo indicati nel progetto, il Ministero può scioglierli e procedere alla espropriazione dei terreni compresi nell'area di rimboscamento a termini della legge 25 giugno 1865.

Art. 12. Ove il consorzio non venga costituito, il Ministero ha facoltà di procedere alla espropriazione dei terreni compresi nell'area di rimboscamento o di rinsodamento a termini della legge suddetta.

Art. 13. I proprietari dei terreni, di che nei due articoli precedenti, quando vogliono conservare la proprietà dei loro fondi, devono entro un mese dalla notificazione che venisse loro fatta, assumere le segnenti obbligazioni cioè:

a) di eseguire a proprie spese i lavori che, secondo il progetto di rimboscamento o di rinsodamento, e nei termini in esso indicati, debbono farsi nei loro fondi, e di pagare la quota che verrà fissata dall'Amministrazione forestale per le opere d'interesse comune;

b) di attenersi al piano di coltura o di conservazione approvato dal Ministero di agricoltura, industria e commercio, sentito il Consiglio forestale.

Art. 14. Pei lavori obbligatori di rimboscamento o di rinsodamento, di cui agli articoli 6 e 13, lo Stato concorre fino a due quinti della spesa.

La disposizione di cui all'art. 10 è estesa ai privati che compiono nei loro fondi i lavori prescritti dalla presente legge.

Art. 15. Quando i proprietari non eseguissero i lavori ai termini dell'articolo 13, il Governo, previa notificazione del mancato adempimento dell'obbligo assunto, ha facoltà di procedere all'espropriazione a termini della legge 25 giugno 1865.

Art. 16. I terreni espropriati possono, per decreto Reale, prima o dopo il rimboscamento od il rinsodamento, essere venduti o altrimenti concessi a titolo oneroso, serbato il vincolo forestale.

Art. 17. I proprietari dei beni espropriati per effetto delle disposizioni contenute negli articoli precedenti, hanno diritto entro cinque anni da che il rimboscamento od il rinsodamento sarà compiuto, di riacquistare i fondi già di loro proprietà che non fossero stati alienati per effetto delle disposizioni contenute nell'articolo precedente, restituendo il prezzo di espropriazione e le spese occorse pel rimboscamento o pel rinsodamento con i relativi interessi.

Il Ministero di Agricoltura può consentire che il pagamento venga fatto in rate annuali, non oltre le dieci con i relativi interessi.

Art. 18. Nei terreni rimboscati o rinsodati a norma della presente legge, sia per cura dei consorzi o dei proprietari, sia per cura del Governo, le operazioni di cultura boschiva, taglio di boschi, come ogni altra operazione forestale e l'esercizio del pascolo, non possono eseguirsi, che in conformità dei disegni di coltura o di conservazione preparati dall'Amministrazione forestale, ed approvati dal Ministero di agricoltura, industria e commercio, sentito il parere del Consiglio forestale.

Art. 19. È data facoltà al Governo di accordare un'indennità ai proprietari od utenti di terreni montuosi sottoposti al vincolo forestale a condizione che essi escludano, per un tempo da determinarsi, il pascolo di una o più specie di animali dai terreni stessi, e si sottomettano alle disposizioni dell'articolo precedente rispetto al disegno di coltura.

Art. 20. Un apposito fondo per l'esecuzione della presente legge è stanziato annualmente nello stato di previsione del Ministero di agricoltura, industria e commercio.

Insieme a questo stato di previsione sarà presentata una relazione sulla spesa fatta e sui risultati ottenuti per i rimboscamenti di cui nella presente legge.

Art. 21. Con regolamento da approvarsi con decreto Reale, sentito il Consiglio forestale, e previo avviso del Consiglio di Stato, sarà provveduto a quanto occorre per la esecuzione della presente legge, e in ispecie alla procedura da seguire nei reclami ed al modo di determinare la misura e le epoche di pagamento del concorso dello Stato nelle spese di rimboscamento.

R. Decreto 8 aprile 1888, N. 5366 (Serie III) che modifica le tabelle A e B del Regolamento per l'esecuzione della legge sul lavoro dei fanciulli negli opificii industriali, nelle cave e nelle miniere (1).

Vista la legge sul lavoro dei fanciulli negli opifici industriali, nelle cave e nelle miniere, in data 11 febbraro 1886, N. 3657 (Serie III) (2).

(1) Questo R. decreto, controsegnato dai ministri Grimaldi e Crispi, trovasi inserito nella *Gazzetta ufficiale* dei 27 aprile 1888, N. 100.

(2) *Circ. giur.*, 1886, IV, 3.

Visto il R. decreto 17 settembre 1886, N. 4082 (serie III) che approva il regolamento per l'esecuzione della legge stessa (1).

Visti i pareri del Consiglio dell'Industria e del Commercio del 30 maggio 1887 e del Consiglio Superiore di Sanità del 3 giugno e del 20 novembre stesso anno.

Udito il Consiglio di Stato;

Sulla proposta del Ministro Segretario di Stato per l'Agricoltura, l'Industria e il Commercio, d'accordo col Ministro dell'Interno;

Abbiamo decretato e decretiamo:

Art. 1. Le intestazioni delle tabelle *A* e *B* che fanno parte dell'art. 7 del Regolamento 17 settembre 1886, sono modificate come appresso:

Tabella *A* « Industrie insalubri e pericolose, a cui è assolutamente vietata l'applicazione dei fanciulli prima di 15 anni compiuti. »

Tabella *B* « Lavori insalubri e pericolosi, nei quali l'applicazione di fanciulli di età inferiore a 15 anni compiuti è vietata, o sottoposta a speciali cautele. »

Art. 2. All'elenco delle industrie insalubri e pericolose indicate nella tabella *A* predetta è aggiunta l'industria seguente:

« 22. Industria delle Sardigne, ossia trattamento di residui animali per la produzione di sostanze azotate diverse.

Legge 3 maggio 1888, N. 5381 (Serie III) concernente la nomina di un deputato a ministro o a sotto segretario di Stato (2).

Art. 1. Fra le eccezioni indicate nell'art. 1°, paragrafo *A* della legge

(1) *Circ. giur.*, 1886, IV, 31.

(2) Nominato il deputato Damiani a segretario generale del Ministero per gli affari esteri fu con R. D. 8 gennaro 1888, N. 5153, convocato il collegio elettorale di Trapani, per procedere alla nuova elezione. Parve però al deputato Nocito che la legge 14 luglio 1887 (*Circ. giur.*, 1887, IV, 46), abrogando i primi due paragrafi dell'art. 7 della legge 13 maggio 1877, N. 3830 (*Circ. giur.*, 1877, IV, 12) avesse abolito l'obbligo della rielezione dei deputati eletti a ministri, o a segretari generali, e nell'adunanza dei 18 gennaro 1888 il Nocito interrogò il Ministro dell'Interno (Crispi) il quale, dicendosi della stessa opinione dell'interrogante, dichiarò che avrebbe presentato alla firma di S. M. un nuovo decreto revocante quello che convocava il collegio (*Atti della Camera*, pag. 580-82). In

13 maggio 1887, n. 3830 (1), sono compresi i sotto segretarj di Stato.

Art. 2. La nomina di un deputato a ministro o a sotto segretario di Stato non rende vacante il posto nel rispettivo collegio.

Art. 3. Gli effetti della presente legge si estendono anche alle nomine fatte dopo il 14 luglio 1887.

R. Decreto 3 giugno 1888 N. 5423 (Serie III) col quale viene abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunciate per alcuni reati (2).

Art. 1. È abolita l'azione penale, e sono condonate le pene pronunciate per i seguenti reati:

a) per i reati politici soggetti a pene correzionali, purchè non siano accompagnati o connessi con reati contro le persone, le proprietà o le leggi militari;

b) per i reati preveduti dagli art. 194 e 199 del cod. pen. del Regno, commessi in occasione dell'ultima epidemia colerica, purchè soggetti a pena correzionale e non connessi con altri reati;

c) pei reati preveduti dagli art. 386, 387 e 388 del cod. pen., purchè soggetti a pene correzionali e non connessi con altri reati;

d) pei reati preveduti dagli art. 431, 432 del detto cod. pen., com-

fatti il decreto di convocazione fu revocato col R. decreto 19 gennaro 1888, N. 5167.

Nell'adunanza della Camera dei 23 febbraro, essendosi annunziata la nomina del deputato Boselli a Ministro della P. I., ne prese argomento il deputato Lazzaro per presentare una risoluzione sull'obbligo della nuova elezione (pag. 1009-11) ed il deputato Serena presentò una mozione, che poi convertì in proposta di legge, la quale fu presa in considerazione dalla Camera dei deputati nell'adunanza dei 27 febbraro 1888, pag. 1076-85, Doc. N. 130 — Relazione (Chimirri rel.) presentata ai 17 marzo, Doc. N. 130 *A* — Discussione nell'adunanza dei 24 marzo, pag. 1588-1605 ed approvazione lo stesso giorno, pag. 1607 — Comunicazione al Senato del Regno 22 aprile, Doc. N. 70. Relazione (Majorana-Calatabiano rel.) Doc. N. 70 *A* — Discussione 30 aprile, pag. 1421-22 — Approvazione 1° maggio, pag. 1463. — La legge, controsegnata dal Ministro Crispi, fu pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* dei 4 maggio 1888, N. 106.

(1) *Circ. giur.*, 1887, IV, 12.

(2) Questo decreto di amnistia, controsegnato dal Guardasigilli Zanardelli, fu pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* dei 5 giugno 1888, N. 132.

messi in occasione dei reati citati nella lettera *c* precedente e colle limitazioni ivi indicate;

e) per le contravvenzioni alle leggi e regolamenti forestali, purchè la pena pecuniaria, applicabile od applicata, non ecceda le L. 3000.

Art. 2. Il presente decreto non pregiudica alle azioni civili ed ai diritti dei terzi derivanti dai reati che ne formano l'oggetto.

Legge 10 giugno 1888, N. 5458 (Serie III) concernente i reclami, i ricorsi, le opposizioni etc. per la imposta di ricchezza mobile, per quella sui fabbricati e norme relative (1).

Art. 1. La decisione delle Commissioni di prima e di seconda istanza sui reclami per la imposta di ricchezza mobile e per quella sui fabbricati, devono essere notificate al contribuente, per mezzo del sindaco, entro sessanta giorni dalla comunicazione fattane all'agente delle imposte.

Le decisioni non notificate col detto termine diventano definitive per l'Amministrazione, salvo che l'agente provi, mediante l'elenco, restituito dal sindaco, di averle trasmesse al sindaco medesimo almeno dieci giorni prima della scadenza del termine stesso.

È però in facoltà del contribuente d'impugnarle nei venti giorni dalla ricevuta notificazione. Scorso questo termine senza impugnazione le decisioni diventano definitive anche per il contribuente.

Art. 2. Trascorsi tre mesi dalla presentazione del reclamo alle commissioni di prima e seconda istanza, senza che sia intervenuta la decisione, tanto l'agente, quanto il contribuente possono chiedere al presidente che sia fissato il giorno della discussione, il quale non potrà essere protratto oltre il trentesimo da quello della presentazione della domanda, e sarà quindici giorni prima notificato al richiedente.

Il contribuente avrà diritto di essere sentito anche dalla Commissione

(1) Disegno di legge presentato alla Camera dei deputati il 19 novembre 1887 dal Ministro delle Finanze (Magliani) Doc. N. 15—Relazione (Finocchiaro-Aprile rel.) presentata ai 23 febbraro 1888, Doc. N. 15 *A*—Discussione alla Camera: 28 e 29 febbraro, pag. 1109-21 e 1129-38—Approvazione il 29 febbraro, pag. 1139—Presentazione al Senato del Regno 8 marzo Doc. N. 42—Relazione (Pecile rel.) Doc. N. 42 *A* — Discussione 2 maggio, pag. 1466-72 — Approvazione 8 giugno, pag. 1538 — La legge, controsegnata dal Ministro Magliani, fu pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* dei 27 giugno 1888, N. 151.

centrale nel caso indicato dall'art. 50 della legge (testo unico) 24 agosto 1877, n. 4021.

Art. 3. Il termine per ricorrere in via amministrativa contro i risultati dei ruoli nei casi di errori materiali o duplicazioni per tutte le imposte dirette, è di sei mesi dall'ultimo giorno della pubblicazione dei ruoli.

Nello stesso termine il contribuente può fare opposizione al ruolo per essere stata omessa o per non essere stata fatta regolarmente la notificazione degli atti di accertamento per le imposte di ricchezza mobile e dei fabbricati.

I ricorsi e le opposizioni possono farsi anche mediante scheda di rettifica, che dovrà essere compilata dall'agente delle imposte, e, occorrendo, anche dall'esattore, quando trattasi di errori materiali o duplicazioni rilevate d'ufficio.

Art. 4. In base ai decreti di sgravio, l'Intendente di finanza forma un elenco delle quote in tutto o in parte non dovute dai contribuenti.

L'esattore, ricevuto l'elenco, imputerà a favore dei singoli contribuenti la somme corrispondenti allo sgravio, e non potrà procedere contro i medesimi se non per il residuo del loro debito, sospendendo gli atti esecutivi che fossero iniziati.

L'esattore imputa nei suoi versamenti alle casse comunali e a quella del ricevitore provinciale, per la parte rispettiva, l'ammontare degli elenchi ricevuti.

Art. 5. Gli esattori devono render conto mensilmente all' Intendente di finanza dei rimborsi e compensi eseguiti nel mese precedente, o delle cause che ne hanno impedito la esecuzione.

Se il ritardo è imputabile a colpa o negligenza dell'esattore, questi incorre nella multa del decuplo della quota non rimborsata, che sarà applicata dal prefetto.

Art. 6. Presso ogni Municipio sarà stabilito un registro per ricevere i reclami degl'interessati contro i ritardi, sia nella definizione dei ricorsi, precedentemente presentati per qualunque specie di tributo erariale, sia nella esecuzione, da parte degli esattori e agenti contabili, degli sgravi e rimborsi già ordinati.

Un estratto del registro sarà mensilmente trasmesso all'Intendente di finanza il quale, fatte le occorrenti verificazioni, emette i provvedimenti opportuni e ne informa contemporaneamente gl'interessati.

Regolamento per l'esecuzione della legge 2 febbraro 1888, N. 5192 (Serie III) sui Consorzi di derivazione e di uso delle acque a scopo

industriale (1), approvato con R. decreto 24 giugno 1888, N. 5497, (Serie III) (2).

Art. 1. I Consorzi di derivazione e di uso delle acque a scopo industriale sono legalmente costituiti, agli effetti della legge 2 febbraro 1888 (n. 5192), allorchè il loro regolamento, formato a norma dell'articolo 2 della legge, è trascritto a termini e per gli effetti delle disposizioni contenute nel titolo XXII, libro III, del Codice civile.

Art. 2. Per ottenere mutui dalla Cassa dei depositi e prestiti, di che all'articolo 7 della legge, per costruzione di nuovi serbatoi, o per nuove opere di derivazione, estrazione, e condotta delle acque fino al luogo dove potranno servire ad uso industriale, il Consorzio, la Provincia, o il Comune che vogliono eseguirle devono farne domanda al Ministero di agricoltura, industria e commercio.

La domanda deve essere accompagnata dal regolamento col relativo certificato di trascrizione, se trattasi di Consorzio, o da apposita deliberazione dei rispettivi Consigli, provinciali o comunali, relativa all'eseguimento dell'opera, se si tratti di Provincia o Comune, e del progetto d'arte.

Il Ministero di agricoltura, industria e commercio, sentito il Ministero dei lavori pubblici sul progetto d'arte, si pronunzia in ordine alla domandata concessione, e assentendovi ne informa la prefettura perchè inviti il Consorzio, o la Provincia, o il Comune a far la domanda del prestito alla Cassa dei depositi e prestiti con istanza documentale in conformità delle disposizioni portate dalla legge e dai regolamenti in vigore.

Art. 3. Per ottenere il concorso a termini dell'articolo 8 e dell'articolo 9 della legge per costruzione di nuovi serbatoi, o per nuove opere di derivazione, estrazione e condotta delle acque fino al luogo dove potranno servire ad uso industriale, il Consorzio, la Provincia, il Comune, od il privato deve farne domanda al Ministero di agricoltura, industria e commercio.

Art. 4. Le nuove opere di derivazione, estrazione e condotta delle acque fino al luogo dove potranno servire ad uso industriale, di che all'articolo precedente, possono essere tanto di prima formazione, come di ripresa o di complemento di opere già iniziate all'epoca della promulgazione della legge.

In ogni caso occorre che sia redatto regolare progetto d'arte delle opere per le quali si chiede il concorso. Ove trattisi di opere di ripresa o di complemento, al progetto d'arte dovrà unirsi una descrizione particolareggiata

(1) *Circ. giur.*, 1888, IV, 16.

(2) Il decreto, controsegnato dai ministri Grimaldi e Magliani, ed il regolamento, visto d'ordine di S. M. dal ministro Grimaldi, furono inseriti nella *Gazzetta ufficiale* dei 9 di luglio 1888, N. 161.

e fatta a regola d'arte delle opere eseguite e di quelle da eseguirsi, alle quali ultime esclusivamente si applica il concorso.

Art. 5. La domanda di che all'articolo 4 deve essere accompagnata dai seguenti documenti:

1° Regolamento col relativo certificato di trascrizione, se è il Consorzio che chiede il concorso; deliberazione del Consiglio provinciale o comunale, se è una Provincia o un Comune;

2° Titolo di concessione o di proprietà dell'acqua;

3° Progetto d'arte in doppio esemplare dell'opera, e il termine entro cui verrà eseguita l'opera stessa;

4° Dichiarazione dei mezzi, coi quali s'intende eseguire i lavori;

5° Dichiarazione della forza motrice che si vuol ottenere;

6° Deliberazione della Provincia o del Comune, sul cui territorio deve farsi l'utilizzazione dell'acqua, colla quale assuma l'obbligo di concorrere a sussidiare l'opera in una misura non inferiore alla quinta parte del concorso dello Stato.

Tale deliberazione non occorre, se è la Provincia o il Comune che chiede il concorso, o se la concessione della derivazione è fatta ad un Consorzio di Comuni o Provincie.

Art. 6. In caso di Consorzi contemplati nell'articolo 16 della legge, costituiti cioè a scopo agricolo ed industriale, la dichiarazione di cui al numero 5° del precedente articolo deve specificare la quantitá d'acqua che si destina a scopo d'irrigazione, e la quantità d'acqua che si destina a scopo industriale coll'indicazione della forza motrice che si vuole ottenere.

Art. 7. Il Ministero d'agricoltura, industria e commercio, esaminati gli atti, sentito il Ministero dei lavori pubblici sul progetto d'arte e sull'ammontare della spesa e riconosciuta in massima l'attendibilità della domanda, promuove l'avviso del Consiglio del commercio e dell'industria.

Art. 8. Ottenuto il parere del Consiglio del commercio e dell'industria, il Ministero di agricoltura, industria e commercio decide sulla concessione del concorso, stabilendo con decreto ministeriale, da registrarsi alla Corte dei conti e da pubblicarsi nella *Gazzetta Ufficiale*, la quota d' interesse annuo, cui si limita il concorso dello Stato, e la durata di esso concorso.

Art. 9. Il decreto di cui all'articolo precedente sarà comunicato in copia alla parte interessata a mezzo della locale prefettura.

Colla comunicazione del predetto decreto sarà restituito: uno degli esemplari del progetto d'arte, rimanendo l'altro conservato negli atti del Ministero.

Art. 10. Compiuta la costruzione dei nuovi serbatoi o delle nuove opere di derivazione, estrazione e condotta delle acque fino al luogo dove potranno servire ad uso industriale, il Consorzio, la Provincia, il Comune o il privato che ha ottenuto il concorso a termini dell'articolo 8, ne darà avviso a mezzo della prefettura al Ministero di agricoltura, industria e commercio,

e nello stesso tempo, se ha contratto mutuo o fatta altra operazione finanziaria per avere l'anticipazione dei capitali impiegati nella esecuzione delle opere, presenterà la prova nelle forme legali delle contratte obbligazioni.

Art. 11. Ricevuto l'avviso, di cui all'articolo precedente, il Ministero di agricoltura, industria e commercio, d'accordo col Ministero dei lavori pubblici, invierà sopra luogo un ingegnere del Genio civile a spese del Consorzio, della Provincia, del Comune o del privato che ha ottenuto il concorso, per determinare, anche in contraddittorio della parte interessata ove essa si presenti, se le opere eseguite corrispondano al progetto d'arte di cui è conservato presso il Ministero un esemplare, e se la spesa presunta sia stata effettivamente raggiunta.

Art. 12. Sentito il Ministero dei lavori pubblici, sarà accertato con apposito processo verbale di collaudazione, l'eseguimento delle condizioni di cui all'articolo precedente; dopo di che il Ministero d'agricoltura, industria e commercio emetterà altro decreto, col quale sarà liquidata la rata annua del concorso dello Stato.

Siffatta rata annua non deve superare, a tenore dell'articolo 13 della legge, l'importo della metà degl'interessi convenuti, esclusa la quota d'ammortamento.

Qualora non fossero convenuti interessi o non se ne presenti la prova, detta rata non potrà oltrepassare il 2 1[2 per cento, cioè la metà della ragione degli interessi legali.

Art. 13. Il decreto contemplato nell'articolo che precede sarà comunicato ai Comuni o alle Provincie che hanno deliberato il concorso, affinchè ne iscrivano la somma in bilancio. Nel caso di rifiuto si farà luogo allo stanziamento d'ufficio a tenore della legge comunale e provinciale.

Art. 14. Il pagamento della prima rata di concorso dello Stato, dei Comuni e delle Provincie, avrà luogo dopo un anno dalla data della collaudazione di cui all'articolo 12.

Art. 15. I Consorzi, costituiti in conformità della legge, i quali, avendo adempiuto le formalità prescritte all'articolo 15 della legge stessa, sono autorizzati con decreto Reale a riscuotere i contributi con le forme, con i privilegi e con le norme tutte in vigore per l'esazione delle imposte dirette, osserveranno le disposizioni indicate negli articoli seguenti (articoli 16 a 32 inclusivi).

Art. 16. I ruoli annuali delle contribuzioni consorziali saranno formati distintamente per ogni Comune e, colla firma del capo della Commissione amministrativa del Consorzio o di chi ne fa le veci, verranno trasmessi al Prefetto, cui spetta di renderli esecutori.

Essi saranno quindi pubblicati in tutti i Comuni per la parte che a ciascun Comune si riferisce, nei modi e termini stabiliti per i ruoli delle imposte dirette, e saranno consegnati all'esattore del Consorzio entro i primi 15 giorni del gennaio di ciascun anno.

Se la Commissione amministrativa non trasmette entro i primi 15 giorni del gennaro di ciascun anno all'esattore del Consorzio i ruoli delle contribuzioni consorziali, il Prefetto ne ordinerà l'invio d'ufficio.

Questa disposizione sarà eseguita soltanto ove i Consorzi abbiano fatto ricorso alla Cassa dei depositi e prestiti o al concorso del Governo.

Art. 17. Entro tre mesi dalla pubblicazione dei ruoli ogni interessato potrà ricorrere alla Commissione amministrativa per far rettificare gli errori materiali che fossero incorsi nella loro formazione.

Il ricorso non sospende la riscossione delle contribuzioni, ma dà diritto al rimborso di quanto sia stato indebitamente pagato.

Contro le decisioni della Commissione amministrativa sarà ammesso il reclamo al Prefetto da prodursi nel termine di 30 giorni dalla notificazione.

Art. 18. L'Amministrazione del Consorzio, nel trasmettere al Prefetto i ruoli di esazione, li accompagnerà per la prima volta col proprio regolamento e col relativo certificato di trascrizione. Successivamente, qualora si facciano modificazioni al regolamento, è obbligo dell'Amministrazione del Consorzio di trasmettere senza ritardo al Prefetto copia legale di quest'atto e certificato della relativa trascrizione; al quale obbligo mancando, il Prefetto sospenderà l'esecutorietà dei ruoli.

Il Prefetto, esaminato il regolamento e trovatolo conforme alle disposizioni degli articoli 1, 2 e 4 della legge, lo dichiara esecutorio.

Copia del regolamento insieme al certificato di trascrizione è conservata negli archivi della prefettura.

Art. 19. La riscossione delle contribuzioni consorziali sarà fatta da un esattore speciale del Consorzio e dagli esattori delle imposte dirette, secondo che sarà determinato dalla Commissione amministrativa.

Art. 20. Quando si voglia affidare la riscossione agli esattori delle imposte dirette, la Commissione amministrativa dovrà darne partecipazione agli Intendenti di Finanza e ai Prefetti delle Provincie in cui sono situati gli opifizi soggetti a contribuzione, fornendo loro tutti i dati e gli elementi di cui debba essere tenuto conto nel procedimento relativo all'appalto delle esattorie.

Tale partecipazione dovrà essere data in tempo utile, perchè nella nomina degli esattori delle imposte dirette possa essere loro imposto l'obbligo di riscuotere anche le contribuzioni consorziali.

L'incarico di questa riscossione durerà per tutto il tempo a cui si estende la nomina dei detti esattori, e l'aggio sarà nella misura stessa stabilita per l'esazione delle imposte dirette.

Art. 21. Il modo di nomina dell' esattore speciale, quando non sia già stabilito dal regolamento del Consorzio, sarà determinato dalla Commissione amministrativa, la quale fisserà pure la misura dell'aggio, la durata e le altre condizioni del contratto.

Art. 22. La nomina dell'esattore speciale sarà fatta dalla Commissione amministrativa e dovrà poi essere sottoposta insieme col relativo contratto all'approvazione del Prefetto.

Art. 23. L'esattore speciale, o uno degli esattori delle imposte dirette ai quali sia affidata la riscossione delle contribuzioni consorziali, potrà pure essere incaricato dell'ufficio di cassiere del Consorzio.

Art. 24. La nomina dell'esattore dovrà essere fatta non più tardi della fine di ottobre dell'anno antecedente a quello in cui debba cominciare la riscossione delle contribuzioni, o dell'anno in cui scadono dall'ufficio l'esattore o gli esattori in attualità di servizio.

Art. 25. Se la Commissione amministrativa non provvederà in conformità al disposto dell'articolo 20, ovvero non nominerà nel tempo prescritto l'esattore speciale, il Prefetto lo nominerà di ufficio ovvero affiderà la riscossione delle contribuzioni consorziali all'esattore od agli esattori delle imposte dirette, provvedendo anche, ove ne sia il caso, al regolare andamento del servizio di cassa.

Art. 26. L'esattore speciale, prima che la sua nomina sia sottoposta all'approvazione del Prefetto, dovrà dichiarare che l'accetta e garentire la sua accettazione con un deposito di denaro o di rendita consolidata per la somma che sarà stabilita nel contratto.

Il Consorzio non sarà obbligato verso l'esattore se non quando la nomina sia divenuta definitiva mediante l'approvazione del Prefetto.

Art. 27. L'esattore speciale prima di assumere l'ufficio e al più tardi entro un mese dalla nomina, presterà una cauzione in beni stabili o mediante vincolo di rendita consolidata dello Stato, ovvero con un deposito di rendita della stessa specie o di numerario presso la Cassa dei depositi e prestiti per una somma corrispondente all'àmmontare di una rata delle contribuì zioni consorziali.

Quando l'esattore speciale sia anche incaricato del servizio di cassa dovrà prestare un'altra cauzione nella misura determinata dal regolamento del Consorzio.

La rendita pubblica sarà valutata al corso medio del semestre anteriore a quello in cui la cauzione è prestata, e sarà computata solamente per nove decimi del detto valore.

Art. 28. Quando l'esattore è speciale al Consorzio, quest'ultimo è libero di stabilire il numero e le scadenze delle rate. Quando invece la riscossione viene affidata all'esattore delle imposte dirette, le scadenze ordinarie per il pagamento delle contribuzioni consorziali sono quelle stabilite per le imposte dirette dall'articolo 23 della legge 20 aprile 1871.

Art. 29. In caso di esecuzione per parte della Commissione a carico dell'esattore, se la cauzione è costituita da deposito in numerario, il Prefetto autorizzerà la Cassa depositaria a pagare al Consorzio o a chi per esso la somma di cui sia creditore, se si tratta di beni stabili o di rendita pub-

blica, si osserveranno le norme stabilite dall'articolo 86 della legge 20 aprile 1871.

Art. 30. Quando da terzi si proceda contro l'esattore ad atti esecutivi per debiti, quando esso non eseguisca i versamenti alle scadenze fissate, o abbia commesso abusi nello esercizio delle sue funzioni, la Commissione amministrativa del Consorzio ne riferirà al Prefetto per i provvedimenti di sua competenza a termini dell'art. 96 della legge 20 aprile 1871, num 192.

Art. 31. In tutto ciò che non sia altrimenti disciplinato dal presente regolamento, la imposizione, la ripartizione e la riscossione delle contribuzioni consorziali prenderanno norma dalle leggi e dai regolamenti in vigore sulle imposte dirette.

Art. 32. Quando il Consorzio aspiri ad ottenere mutui della Cassa dei depositi e prestiti, le scadenze per il pagamento delle contribuzioni consorziali dovranno essere uguali a quelle delle imposte sui terreni e fabbricati, e, salvo il caso che il territorio consorziale sia compreso nei limiti di un solo Comune, sarà obbligatoria la nomina di un unico esattore speciale, la quale, in caso di ritardo per parte della Commissione amministrativa, sarà fatta in conformità dell'art. 25 del presente regolamento.

Art. 33. I Consorzi di derivazione e di uso delle acque a scopo industriale, compiuta l'opera per la quale furono costituiti, potranno continuare a sussistere per la manutenzione delle opere medesime. Continueranno in ogni caso a sussistere come Consorzi di liquidazione, per il pagamento dei debiti contratti, per la riscossione dei contributi a ciò necessari, e per l'esaurimento di ogni altro affare pendente in conformità della legge 2 febbraro 1888, n. 5192, e del presente regolamento.

R. Decreto 19 luglio 1888, N. 5622 (Serie III) che concede l'aumento sessennale allo stipendio dei funzionarii giudiziarii (1).

Vista la legge 19 giugno 1888, n 5453 (Serie III), che ha approvato lo stato di prima previsione della spesa del ministero di Grazia e Giustizia e dei Culti per l'esercizio finanziario 1888-1889;

Visti i Regi decreti del 31 dicembre 1876, n. 3627 (Serie II), del 29 gennaro 1880, n. 5539 (Serie II) e del 5 maggio 1887, n. 4499 (Serie III).

Sulla proposta del Nostro Guardasigilli Ministro Segretario di Stato per gli Affari di Grazia e Giustizia e dei Culti;

Abbiamo decretato e decretiamo:

Art. 1. Ai funzionari dell'ordine giudiziario provvisti di stipendio non

(1) Pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* de' 16 agosto 1888, N. 197.

superiore a lire 7000 annne, che al 1° gennaro 1889 non abbiano conseguito da almeno sei anni alcun miglioramento di soldo, è concesso da quella data l'aumento del dieci per cento, in misura però che non ecceda in nessun caso lo stipendio del grado o della categoria immediatamente superiore al grado od alla categoria in cui rispettivamente si trovino.

Per i funzionari che si trovino in un grado od in una categoria che nel Ruolo organico al quale appartengono non abbia alcun altro grado, nè alcun'altra categoria superiore, gli aumenti sessennali non potranno mai eccedere complessivamente il quinto dello stipendio normale rispettivo.

Ogni aumento sessennale è sempre commisurato allo stipendio normale.

Ai funzionari che abbiano conseguito un miglioramento del soldo, ma in misura inferiore a quella che loro spetterebbe in forza del presente decreto prendendo per base il rispettivo stipendio normale precedente, sarà corrisposto l'ammontare della differenza.

Per gli effetti del presente articolo si considerano come gradi rispettivamente superiori l'uno all'altro: pei funzionari della Magistratura giudicante e del Pubblico Ministero quelli da aggiunto giudiziario e da pretore ca presidente di sezione di Corte d'appello; e pei funzionari delle cancellerie e segreterie quelli da vice-cancelliere di Pretura, vice cancelliere aggiunto di Tribunale, sostituto segretario aggiunto di Procura generale di Corte di appello e sostituto segretario di Regia Procura a cancelliere di Cassazione. Un grado od una categoria si ritengono sempre superiori ad un altro grado o ad un'altra categoria quando vi è annesso uno stipendio maggiore.

Art. 2. I funzionari che dopo il 1° gennaro 1889 compiranno un primo od un ulteriore sessennio senza miglioramento di soldo, conseguiranno l'aumento del dieci per cento secondo le norme contenute nell'articolo precedente, a datare dal 1° del mese successivo a quello in cui avranno compiuto il sessennio medesimo.

Art. 3. L'ammissione al godimento degli aumenti sessennali di stipendio, ha luogo per decreto ministeriale registrato alla Corte dei conti.

R. Decreto 3 agosto 1888, N. 5613 (Serie III) che modifica il regolamento per l'applicazione dell'imposta sui redditi di ricchezza mobile (1).

Vista la legge 10 giugno 1888, n. 5458 (Serie III) (2);

Visti i regolamenti per l'applicazione delle imposte sui redditi di ric-

(1) Questo R. Decreto controsegnato dal ministro Magliani fu pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* dei 10 agosto, N. 189.

(2) *Circ. giur.*, 1888, IV, 37.

chezza mobile e sui fabbricati approvati con Reali decreti del 24 agosto 1877, numeri 4022 e 4024 (Serie II);

Sulla proposta del Ministro delle Finanze;

Udito il Consiglio di Stato;

Abbiamo decretato e decretiamo:

Art. 1. Agli articoli 86, 87, 89, 91, 95, 106. 107, 108, 109 e 110 del regolamento per l'applicazione dell'imposta sui redditi di ricchezza mobile sono sostituiti i seguenti:

« Art. 86. La Commissione procede all'esame dei reclami e, dopo udita e discussa la relazione che ne sarà fatta, pronuncia la sua decisione sopra ciascun reclamo, procedendo per classi rispetto ai redditi di cui all'art. 38 della legge, e determinando, per ciascun cespite e per ciascuna categoria, la somma di reddito lordo, le spese, il reddito netto e le annualità passive.

L'agente od un suo rappresentante può intervenire alle adunanze della Commissione, ma senza voto deliberativo.

La Commissione può valersi delle facoltà indicate all'art. 30 della legge. Essa però, quando il reclamante ne faccia domanda, ha sempre obbligo di sentirlo, o personalmente o in persona di chi lo rappresenta legalmente, esclusi per altro i procuratori o mandatari speciali. La domanda per essere sentito può farsi o nel ricorso o anche per semplice lettera. Il presidente della Commissione deve avvertire tanto il reclamante quanto l'agente del giorno e dell'ora in cui seguirà la discussione affinchè vi possano intervenire, e dell'avviso dato deve farsi constare dagli atti.

Il giudizio della Commissione non può estendersi oltre i limiti delle contestazioni, salvo, il disposto degli art. 43 e 50 della legge.

« Art. 87. Il giudizio della Commissione sui reclami deve essere pronunciato possibilmente entro 30 giorni della loro presentazione.

Ove l'agente o il contribuente domandino la discussione del reclamo a senso dell'art. 2 della legge 10 giugno 1888, n. 5458, il presidente della Commissione farà conoscere con apposito avviso agli interessati il giorno fissato per la discussione.

« Art. 89. L'agente ha l'obbligo di notificare al reclamante la parte dispositiva della decisione inviandogli apposito avviso entro sessanta giorni dalla avuta comunicazione della decisione, per essere recapitato nei modi e con le forme di cui all'art. 81.

L'avviso è trasmesso con elenco in due esemplari, uno dei quali firmato dal sindaco deve essere da questo immediatamente restituito all'agente in segno di ricevuta.

Possono i contribuenti chiedere all'agente di vedere il testo della decisione; ed anche domandarne la copia, la quale sarà spedita in carta semplice, mediante il corrispettivo indicato al n. 8 della tariffa annessa alla legge sulle volture catastali.

« Art. 91. Dalle decisioni delle Commissioni di primo grado possono i contribuenti appellare alla Commissione provinciale entro il termine di giorni venti dalla notificazione dell'avviso di cui all'art. 89.

Può del pari appellare l'agente, e in questo caso deve avvertirne il contribuente coll'avviso col quale gli notifica la decisione della Commissione di prima istanza, esponendo i motivi dell'appello.

Nel termine perentorio di venti giorni da questa notificazione, l'agente deve presentare alla Commissione provinciale il suo appello, di cui può tener luogo anche la copia dell'avviso suddetto.

Le decisioni non notificate ai contribuenti nel termine di sessanta giorni diventano definitive per la finanza, salvochè l'agente, con l'elenco restituito dal sindaco, provi di averle trasmesse al sindaco almeno dieci giorni prima della scadenza del termine stesso.

« Art. 95. Nei ricorsi alla Commissione centrale, nei casi ammessi dalla legge, si esporranno il fatto, le questioni ed i capi della decisione contestata, indicando gli articoli della legge o del presente regolamento che si affermano violati ed erroneamente applicati.

Per questi ricorsi i contribuenti e gli agenti osserveranno quanto è prescritto per i ricorsi alle Commissioni provinciali.

La mancanza di ricorso entro i venti giorni dalla notificazione della decisione della Commissione provinciale rende definitivo il giudizio medesimo.

Nel caso indicato dall'art. 50 della legge la Commissione centrale deve sentire il reclamante, che ne abbia fatto domanda, con le norme del precedente art. 86.

« Art. 106. Entro sei mesi dall'ultimo giorno della pubblicazione del ruolo possono i contribuenti fare opposizione all'intendente di finanza, anche mediante semplice scheda di rettifica, per essere stata ommessa o per non essere stata fatta a forma dell'art. 81 la prescritta notificazione degli avvisi, senza pregiudizio del loro diritto di ricorrere alle Commissioni.

L'intendente, ove gli risulti fondata tale opposizione, provvederà per lo sgravio delle quote d'imposta non legalmente inscritte, ordinando all'agente di riprendere le operazioni di accertamento.

« Art. 107. Per gli errori materiali di cui è parola nell'art. 52 della legge, i contribuenti possono entro sei mesi dall'ultimo giorno della pubblicazione del ruolo e mediante semplice scheda di rettifica ricorrere allo intendente, il quale dà la sua decisione.

Ove l'errore sia stato rilevato d'ufficio, dovrà l'agente, e, occorrendo, l'esattore, entro il termine medesimo e con scheda di rettifica, provocarne la correzione dell'intendente di finanza.

« Art. 108. Per la doppia iscrizione di uno stesso reddito nel ruolo di un comune o nei ruoli di due comuni nella stessa provincia o di due provincie diverse, quando non se ne contesti l'ammontare nè l'esistenza, può

il contribuente entro sei mesi dall'ultimo giorno della pubblicazione dei ruoli e mediante semplice scheda di rettifica ricorrere all'Intendenza di finanza o al Ministero, secondo che la duplicazione siasi verificata nei ruoli di due comuni della stessa provincia o di due provincie diverse, e ciò senza pregiudizio del diritto di ricorrere alla Commissione provinciale o alla centrale.

Le duplicazioni rilevate d'ufficio dovranno essere corrette nei modi indicati nel secondo paragrafo dell'articolo precedente.

« Art. 109. Entro tre mesi dall'ultimo giorno della pubblicazione del ruolo i contribuenti, che non avendo fatta la dichiarazione o rettificazione si ritenessero aver confermato col silenzio il reddito stabilito nell'accertamento precedente, possono ricorrere alla Commissione di prima istanza e provare che nel tempo in cui doveva farsi la dichiarazione il reddito non esisteva o era esente dall'imposta o soggetto alla ritenuta.

« Art. 110. Si fa luogo allo sgravio d'imposta per cessazione di reddito:

a) quando la cessione o l'esazione totale o parziale del capitale sia provata nei modi dell'art. 66 della legge; e la perdita totale o parziale sia giustificata;

b) quando per i crediti, per i quali il creditore ha proceduto con l'esecuzione immobiliare, sia provato dal giudizio di graduazione che il credito stesso non fu in tutto o in parte utilmente collocato;

c) quando sia provato che i redditi di categ. *C* e *D* in somma definita siano cessati in tutto o in parte;

d) quando sia provato che i redditi variabili della categoria *B* e *C* siano cessati interamente, non mai quando i redditi siano stati semplicemente trasformati o cambiati con altri redditi mobiliari.

Nel caso di passaggio di un esercizio di industria, commercio, professione od arte da un possessore ad un altro, non sarà ammessa la cessazione rispetto al precedente possessore, quando esso non indichi il nome e cognome del suo successore.

La domanda di sgravio si fa con ricorso diretto all'Intendente, od anche mediante semplice scheda, della quale dovrà essere rilasciata ricevuta.

La domanda di sgravio dev'essere presentata entro tre mesi dall'ultimo giorno della pubblicazione del ruolo o dall'avvenuta cessazione, secondo che questa è anteriore o posteriore alla pubblicazione stessa.

Dal giudizio dell'Intendente è ammesso ricorso alla Commissione di prima istanza entro il termine di venti giorni dalla notificazione del giudizio stesso.

Quando l'Intendente non creda giustificata la cessazione, rinvia di uffizio l'esame e la decisione della domanda alla Commissione di prima istanza.

Decorsi i tre mesi dalla cessazione o dall'ultimo giorno della pubblicazione del ruolo, può il contribuente ricorrere, ma lo sgravio si concede

soltanto a contare dal giorno della presentazione del ricorso, del quale dovrà essere rilasciata ricevuta. »

Art. 2. Agli articoli 35, 36, 38, 42, 54, 55 e 66 del regolamento per l'applicazione della imposta sui fabbricati sono sostituiti i seguenti:

« Art. 35. La Commissione procede all'esame dei ricorsi, e dopo udita e discussa la relazione che ne è fatta, pronunzia la sua decisione sopra ciascun ricorso.

L'agente o un suo rappresentante può intervenire alle adunanze della Commissione ma senza voto deliberativo.

La Commissione può valersi delle facoltà indicate all'art. 22 e quando creda utile farsi assistere da un perito, ne fa la scelta, fissandone la retribuzione. Essa però quando il reclamante ne faccia domanda deve sentirlo, o personalmente o in persona di chi lo rappresenta legalmente, esclusi per altro i procuratori o mandatarii speciali. La domanda per essere sentito può farsi o nel ricorso o anche per semplice lettera. Il presidente della Commissione deve avvertire tanto il reclamante quanto l'agente del giorno e dell'ora in cui seguirà la discussione affinchè vi possano intervenire, e dell'avviso dato deve farsi constare dagli atti.

Il giudizio della Commissione non può estendersi oltre i limiti della contestazione salvo il disposto dell'art. 41.

« Art. 36. Il giudizio della Commissione sui ricorsi deve essere pronunziato possibilmente entro trenta giorni dalla loro presentazione.

Ove l'agente e il contribuente domandino la discussione del reclamo a senso dell'art. 2 della legge 10 giugno 1888, N. 5458, il presidente della Commissione farà conoscere con apposito avviso agl'interessati il giorno fissato per la discussione.

« Art. 36. L'agente ha l'obbligo di notificare al ricorrente la parte dispositiva della decisione inviandogli apposito avviso entro sessanta giorni dall'avuta comunicazione della decisione, per essere recapitato nei modi e con le forme di cui all'art. 30.

L'avviso è trasmesso con elenco in due esemplari, uno dei quali firmato dal sindaco deve essere da questo immediatamente restituito all'agente in segno di ricevuta.

Possono i contribuenti chiedere all'agente di vedere il testo della decisione.

Possono inoltre chiedere copia testuale della decisione che sarà spediti in carta semplice mediante il corrispettivo indicato al N. 8 della tariffa annessa alla legge 11 agosto 1870 sulle volture catastali.

« Art. 42. Dalle decisioni delle Commissioni di prima istanza possono i possessori appellare alla Commissione provinciale entro il termine di giorni venti dalla notificazione dell'avviso di cui agli articoli 38 e 41.

Può del pari appellare l'agente, e in questo caso deve avvertirne il

possessore con lo stesso avviso con cui gli notifica la parte dispositiva della decisione della Commissione di prima istanza indicando i motivi dello appello.

Nel termine perentorio di venti giorni da questa notificazione l'agente deve presentare alla Commissione provinciale il suo appello di cui può tener luogo dell'avviso suddetto.

Sui ricorsi di cui fa cenno questo articolo il presidente della Commissione o un commissario delegato dovrà indicare il giorno in cui pervennero i ricorsi e la data che porta il timbro postale del luogo da cui furono spediti i ricorsi stessi.

Le decisioni non notificate ai contribuenti nel termine di sessanta giorni diventano definitive per la finanza, salvochè l'agente con l'elenco restituito dal sindaco provi di averle trasmesse al sindaco almeno dieci giorni prima della scadenza del termine stesso.

« Art. 54. Entro sei mesi dall'ultimo giorno della pubblicazione del ruolo possono i contribuenti fare opposizione presso l'Intendenza di finanza, anche mediante semplice scheda di rettifica per essere stata omessa o per non essere stata fatta a forma dell' art. 30 la prescritta notificazione dell'avviso, senza pregiudizio del loro diritto di ricorrere alle Commissioni.

L'intendente, ove gli risulti fondata l' opposizione, riterrà come non avvenuta la dichiarazione o la rettificazione fatta d'ufficio, e provvederà per lo sgravio delle corrispondenti quote d'imposta, ordinando all'agente di riprendere le operazioni di accertamento.

« Art. 55. Per gli errori materiali incorsi nel ruolo i contribuenti possono entro sei mesi dall'ultimo giorno della pubblicazione del ruolo e mediante semplice scheda di rettifica ricorrere all' intendente il quale dà la sua decisione.

Ove l'errore sia stato rilevato di ufficio, dovrà l'agente, e, occorrendo, l'esattore, entro il termine medesimo, e con scheda di rettifica, provocarne la correzione dall'intendente di finanza.

Non sono errori materiali quelli che implicano questioni di impossibilità o d'apprezzamento di reddito.

I ricorsi per errori materiali non sospendono in verun caso la esazione dell'imposta, salvo i rimborsi che possono essere in seguito ordinati.

« Art. 56. Nel caso di distruzione totale o parziale per rovina, incendio o demolizione di un fabbricato, o nel caso di un fabbricato che divenga esente, i possessori possono ottenere lo sgravio proporzionale dell' imposta dal giorno in cui il reddito è cessato in tutto od in parte, o il fabbricato è divenuto esente.

La domanda di sgravio d'imposta, in tali casi può essere fatta mediante semplice scheda, della quale dovrà essere rilasciata ricevuta.

Per ottenere tale sgravio d'imposta i possessori debbono ricorrere allo intendente entro tre mesi dall'ultimo giorno della pubblicazione del ruolo o dal giorno in cui avvenne la rovina, l'incendio o la demolizione, o è cessata la imponibilità del fabbricato, secondochè tali fatti siansi verificati anteriormente o posteriormente alla pubblicazione stessa.

Dal giudizio dell'intendente è ammesso ricorso alla Commissione di 1ª istanza entro il termine di 20 giorni dalla notificazione del giudizio stesso.

Decorsi tre mesi dalla data in cui è avvenuta la rovina, l'incendio o la demolizione, od è cessata l'imponibilità del fabbricato; e dall'ultimo giorno della pubblicazione del ruolo, può il contribuente ricorrere; ma lo sgravio si concede soltanto a contare dal giorno della presentazione del ricorso, del quale dovrà essergli rilasciata ricevuta ».

Art. 3. Anche per l'imposta sui terreni i ricorsi in via amministrativa contro il risultato dei ruoli nei casi di errori materiati e di duplicazioni possono farsi mediante scheda di rettifica che dovrà essere compilata dall'agente delle Imposte, e, occorrendo, anche dall'esattore, quando trattisi di errori materiali o duplicazioni rilevate d'ufficio.

Art. 4. Nell'ufficio di ogni Segreteria municipale sarà tenuto, a spese del comune e sotto la sorveglianza del sindaco, un registro a disposizione di tutti gl'interessati, nel quale i contribuenti per qualunque specie di tributo erariale possono scrivere o far scrivere i loro reclami per ritardi sia nella definizione di ricorsi già presentati, sia nella esecuzione del giudizio già dato sul reclamo stesso.

Alla fine di ciascun mese quando siano stati fatti reclami sul registro, il sindaco li fa trascrivere sopra un estratto del registro medesimo ed invia quest'estratto all'intendenza di Finanza per i necessari provvedimenti: dei provvedimenti presi l'intendente deve informare i singoli interessati.

Legge 22 novembre 1888, N. 5801 (Serie III) che dà facoltà al Governo di pubblicare il nuovo codice penale per il Regno d'Italia (1).

Art. 1. Il Governo del Re è autorizzato a pubblicare il codice penale per il Regno d'Italia, allegato alla presente legge, introducendo nel testo di esso quelle modificazioni che, tenuto conto dei voti del Parlamento, ravviserà necessarie per emendarne le disposizioni e coordinarle tra loro e con quelle degli altri codici e leggi.

Art. 2. Il Governo del Re è pure autorizzato a fare per regio decreto

(1) 18 maggio 1860. La Camera dei deputati, dopo di avere discusso un progetto per la sospensione della pubblicazione del codice del 1859 in Lombardia,

le disposizioni transitorie e le altre che saranno necessarie per l'attuazione del predetto codice.

Art. 3. Il nuovo codice penale sarà pubblicato non più tardi del 30 giugno 1889, ed entrerà in osservanza in tutto il regno non prima di due mesi dalla pubblicazione.

Art. 4. Dal giorno dell'attuazione del nuovo codice rimarranno abrogati il codice penale approvato con Regio decreto del 20 novembre 1859, anche

dichiara di passare all'ordine del giorno in attesa di un codice penale unico per tutto lo Stato.

9 gennaro 1862. Progetto di legge Miglietti presentato al Senato per estendere a tutta Italia il codice del 1859 con alcune modificazioni.

17 novembre 1864. L'on. Mancini presenta alla Camera un progetto per estendere alla Toscana il codice penale del 1859, abolendo in tutto il Regno la pena di morte.

16 marzo 1865. La Camera approva il progetto Mancini ed altresì l'ordine del giorno Panattoni, che invita il governo a presentare in una delle prossime sessioni il progetto del nuovo codice.

27 aprile 1865. In Senato è modificato essenzialmente il progetto Mancini, eliminandone l'abolizione della pena di morte.

17 maggio 1868. L'on. Tecchio presenta al ministro De Filippo il progetto del codice penale con una relazione.

1873. Progetto De Falco (non presentato).

24 febbraro 1874. Al Senato il ministro Vigliani presenta un progetto di Codice penale.

15 luglio 1874. Relazione della Commissione al Senato.

25 febbraro 1875. Discussione in Senato del progetto.

25 maggio 1875. Approvazione del medesimo.

26 maggio 1875. Il ministro Vigliani presenta alla Camera dei deputati il progetto approvato dal Senato.

25 novembre 1876. Alla Camera dei deputati il ministro Mancini presenta il progetto del libro I del Codice penale.

28 novembre 1876. La Camera comincia la discussione.

7 dicembre 1876. La Camera approva il I libro.

26 novembre 1883. Il ministro Giannuzzi-Savelli presenta alla Camera dei deputati il progetto del Codice penale.

22 novembre 1887. Il ministro Zanardelli presenta alla Camera dei deputati il progetto del Codice penale.

22 marzo 1888. Relazione Villa alla Camera sul Codice penale.

26 maggio 1888. Discussione alla Camera.

9 giugno 1888. Approvazione.

8-17 novembre. Discussione in Senato. Approvazione.

22 novembre 1888. Legge che autorizza il governo a pubblicare il nuovo Codice penale.

nel testo modificato per le provincie napoletane con decreto luogotenenziale del 17 febbraro 1861, ed il codice penale per le provincie toscane approvato con decreto granducale del 20 giugno 1853, ora vigente nel Regno, e rimarranno pure abrogate tutte le altre leggi penali in quanto siano contrarie al codice stesso.

Questa disposizione non si applica alle leggi sulla stampa, tranne che per gli articoli 17, 27, 28 e 29 del Regio editto 26 marzo 1848, n. 695, e per i conformi articoli della legge 1° dicembre 1860, n. 64, per le provincie napoletane, ai quali s'intenderanno sostituite le disposizioni corrispondenti del nuovo codice penale. La stessa cosa avrà luogo per l'articolo 13 delle citate leggi sulla stampa, il quale articolo, però, continua ad essere in vigore limitatamente ai reati che rimangono tuttora regolati dalle stesse leggi.

Dato a Roma, addì 6 dicembre 1888.

Legge 6 dicembre 1888, N. 5825 (Serie III) che deferisce alla Corte di Cassazione di Roma la cognizione di tutti i ricorsi penali del Regno (1).

Art. 1. La Corte di cassazione di Roma, oltre le attribuzioni che le sono deferite dalle leggi 12 dicembre 1875, N. 2837 e 31 marzo 1877, N. 3761, eserciterà quelle ora spettanti alle altre Corti di cassazione del Regno in materia penale.

(1) 21 febbraro 1865. Ordine del giorno della Camera dei deputati che invita il governo a presentare in una prossima sessione un progetto di legge intorno all'ordinamento della Cassazione o di altra suprema giurisdizione del Regno.
— 1865. Progetto del ministro Raeli presentato alla Camera.
— 1870-71. Il Senato invita il governo alla costituzione di una Corte di Cassazione unica per tutto il Regno.
15 aprile 1875. Il ministro Vigliani presenta alla Camera dei deputati un progetto tendente ad ordinare l'istituzione della Corte Suprema di giustizia nella capitale del Regno.
12 e 23 dicembre 1875. Legge e R. decreto che, in attesa del riordinamento della suprema magistratura del Regno, istituisce in Roma due sezioni di Corte di cassazione, attribuendo loro una competenza speciale per determinate materie su tutto il Regno.
— 1879. Progetto Taiani per attribuire alle Sezioni della Corte di Roma la cognizione dei ricorsi in materia penale, mutando il nome della medesima in quello di *Corte Suprema di Giustizia*.
25 novembre 1885. Il ministro Taiani presenta alla Camera un progetto di legge per la riforma dell'ordinamento giudiziario.
15 giugno 1886. Lo stesso ministro presenta al Senato il medesimo progetto, del

Art. 2. La sezione penale della detta Corte di cassazione di Roma è divisa in due sezioni.

La prima di esse giudicherà dei ricorsi contro le sentenze delle Sezioni di accusa e delle Corti di assisie, dei conflitti di giurisdizione di competenza della Sezione penale e delle remissioni delle cause da una ad altra autorità giudiziaria per motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospezione; la seconda giudicherà di ogni altro ricorso, affare od istanza in materia penale.

Art. 3. Ove il bisogno del servizio lo richieda, ciascuna delle dette sezioni potrà essere, per Decreto Reale, al principio dell'anno giuridico, temporaneamente suddivisa in sezione ordinaria e sezione straordinaria. In tal caso gli affari di competenza della sezione si distribuiranno tra le due, in cui è suddivisa, una per ciascuna, secondo l'ordine cronologico di sopravvenienza.

Art. 4. Le sezioni penali delle Corti di cassazione di Firenze, Napoli, Palermo e Torino sono soppresse.

Queste sezioni continueranno tuttavia a sedere unicamente per definire i ricorsi in materia penale di loro competenza introdotti e non ancora decisi all'attuazione della presente legge, fino a che non siano esauriti, e in ogni caso non oltre un anno dell'attuazione della medesima.

Con decreti Reali sarà fissato il giorno in cui ciascuna sezione dovrà cessare le sue funzioni; ed i ricorsi che si trovassero in quel giorno tuttora pendenti, saranno portati alla decisione della Corte di cassazione di Roma.

Art. 5. Con decreto Reale da pubblicarsi almeno un mese prima dell'attuazione della legge, sarà fissata la pianta organica del personale della Corte di cassazione di Roma, e quelle a cui dev'essere ridotto il personale delle altre quattro Corti di cassazione, in modo che il numero dei funzionarii di ogni grado e la spesa relativa non superino complessivamente il limite del numero e della spesa attuale, compresi i consiglieri sostituti procuratori generali d'appello applicati.

I presidenti di sezione, i consiglieri, gli avvocati generali ed i sostituti procuratori generali, chiamati a far parte della Corte di cassazione di Roma, saranno scelti, senza distinzione di carriera e in proporzione del bisogno, salvo il grado, lo stipendio e il diritto acquisito della inamovibilità del

quale la Camera non aveva potuto nominare il relatore, essendosi chiusa la sessione.

24 novembre 1887. Progetto Zanardelli presentato al Senato.

8-16 marzo 1888. Discussione al Senato—Approvazione.

26 novembre-4 dicembre 1888. Discussione del progetto alla Camera — Approvazione.

grado, fra i presidenti di sezione, consiglieri, avvocati generali e sostituti procuratori generali delle altre quattro Corti di cassazione; e, finchè il personale a queste ultime addetto non rimanga ridotto. In ciascun grado, entro i limiti della pianta rispettiva, fissata a norma della prima parte di questo articolo, non si potranno fare nomine nuove.

Art. 6. I presidenti di sezione, gli avvocati generali ed i consiglieri e sostituti procuratori generali meno anziani in ciascuna delle Corti di cassazione di Firenze, Napoli, Palermo e Torino, che, per effetto dell'attuazione della presente legge, rimanessero in eccedenza del numero fissato nelle piante organiche rispettive, saranno mantenuti in ufficio col loro grado e stipendio a norma del capoverso dell'art 17 della legge sulla disponibilità dell'11 ottobre 1863, N. 1500, ed assegnati a prestar servizio, in eccedenza di pianta o presso le sezioni civili delle stesse Corti, o presso la Corte di cassazione di Roma.

Questa disposizione si applica anche ai funzionarii di cancelleria e di segreteria addetti alle Corti medesime.

Art. 7. Coll'attuazione della presente legge cessano le facoltà concesse al Governo dagli articoli 4 e 5 della legge 12 dicembre 1875, N. 2837, e della legge 8 luglio 1883, N. 1458.

Non di meno i consiglieri e i sostituti procuratori generali di Corti di appello che, a norma dei detti articoli, si trovassero applicati, da un anno almeno, alle Corti di cassazione di Firenze, Napoli, Palermo e Torino, continueranno a prestare servizio nell'attuale posizione presso le Corti medesime, finchè non ottengano promozione di grado.

I sostituti procuratori generali potranno altresì essere applicati all'ufficio del Pubblico Ministero presso la Corte di cassazione di Roma.

Art. 8. I ricorsi in materia civile e commerciale, che a norma di legge devono essere decisi a sezioni unite, saranno, con la cessazione delle sezioni temporanee, deferiti per la decisione alla Corte di cassazione di Roma, la quale giudicherà pure a sezione semplice degli altri motivi del ricorso.

Per le decisioni a sezioni unite presso la Corte medesima, quando si tratti di causa penale, si uniscono le due sezioni penali, e quando si tratti di causa civile si *nomina* (1) la sezione civile alla seconda penale.

Art. 9. Quando, per essere cessato il servizio nelle sezioni penali, manchi in alcuna delle Corti di cassazione di Firenze, Napoli, Palermo e Torino il numero legale dei votanti per la decisione degli affari civili e commerciali, il primo presidente chiamerà all'uopo presidenti di sezioni o consiglieri della Corte di appello esistente nella stessa residenza, che non abbiano preso parte nella causa a decidersi, osservato l'ordine di precedenza di grado, e nel grado l'ordine di anzianità.

(1) Così dice l'edizione ufficiale, ma è troppo evidente l'errore. (*N. d. R.*)

Alla supplenza dei funzionarii del Pubblico Ministero provvederà il Ministro di Grazia e Giustizia.

Art. 10. Il Governo del Re è autorizzato a dare, per decreto reale, le disposizioni transitorie e quelle altre che siano necessarie per l'attuazione della presente legge.

Il giorno in cui andrà in vigore la presente legge sarà fissato per decreto Reale.

Questo giorno non potrà essere posteriore a quello in cui avrà esecuzione nel Regno il nuovo codice penale, ed in ogni caso al 1° aprile 1889.

Dato a Roma, addì 6 dicembre 1888.

Regio Decreto 13 dicembre 1888 che istituisce una commissione con lo incarico di proporre le modificazioni da introdursi nel codice penale e ne designa i membri.

Art. 1. È istituita una Commissione con l'incarico di proporre le modificazioni da introdursi nel testo del codice penale per il Regno d'Italia, allegato alla legge 22 novembre 1888, n. 5801 (serie III), per emendarne le disposizioni e coordinarle tra loro e con quelle degli altri codici e leggi dello Stato, tenuto conto dei voti espressi in proposito nel Parlamento.

La Commissione stessa è pure incaricata di proporre le disposizioni transitorie e quelle altre che risultino necessarie per l'attuazione del predetto codice.

Art. 2. La Commissione è presieduta dal nostro guardasigilli e composta nel modo qui appresso indicato:

Vigliani comm. Paolo Onorato, ministro di Stato, senatore del Regno, *vice-presidente.*

Mancini comm. Pasquale Stanislao, ministro di Stato, deputato al Parlamento, *vice-presidente.*

Auriti comm. Francesco, senatore del Regno.
Calenda comm. Vinrenzo, senatore del Regno.
Canonico comm. Tancredi, senatore del Regno.
Costa comm. Giacomo, senatore del Regno.
Eula comm. Lorenzo, senatoro del Regno.
Pessina comm. Enrico, senatore del Regno.
Puccioni comm. Pietro, senatore del Regno.
Chiaves comm. Desiderato, deputato al Parlamento.
Cuccia avv. Simone, deputato al Parlamento.
Curcio comm. Giorgio, deputato al Parlamento.
Demaria avv. Vincenzo, deputato al Parlamento.
Marcora avv. Giuseppe, deputato al Parlamento.

Nocito comm. Pietro, deputato al Parlamento.

Villa comm. Tommaso, deputato al Parlamento.

Arabia comm. Francesco Saverio, consigliere presso la corte di cassazione di Napoli.

Ellero comm. Pietro, consigliere presso la Corte di cass. di Roma.

Ingbilleri comm. Calcedonio, consigliere di Stato.

Marchesini cav. Rodolfo, consigliere di Stato.

Brusa cav. Emilio, professore di diritto e procedura penale nell' Uni versità di Torino.

Faranda avv. Francesco, professore di diritto e procedura penale nell' Università di Messina.

Lucchini cav. Luigi, professore di diritto e procedura penale nell'Università di Bologna.

Tolomei comm. Giampaolo, professore di diritto e procedura penale nell'Università di Padova.

Sono addetti alla commissione quali segretari:

Cosenza avv. Vincenzo, consigliere di Corte d'appello, segretario della commissione consultiva per la magistratura presso il ministero di grazia e giustizia.

De' Negri cav. Carlo, reggente la divisione della statistica giudiziaria ed amministrativa nella direzione generale di statistica.

Sighele cav. Gualtiero, sostituto procuratore generale presso la Corte d'appello di Roma.

Travaglia cav. Carlo, sostituto procuratore generale in missione di procuratore del Re presso il Tribunale civile e correzionale di Roma.

Sono pure addetti alla commissione in qualità di vice-segretari:

Impallomeni avv. Giovanni Battista, sostituto procuratore del Re in missione presso il ministero di grazia e giustizia.

Perla avv. Raffaele, giudice di Tribunale in missione presso il ministero di grazia e giustizia.

Pincherle avv. Gabriele, segretario nel ministero di grazia e giustizia.

Il nostro ministro guardasigilli è incaricato dell'esecuzione del presente decreto.

Dato a Roma, addì 13 dicembre 1888.

INDICE

I.

INDICE

DEGLI ARTICOLI DELLA RIVISTA

Diritto civile e commerciale

Diritto e procedura penale

Diritto romano

Diritto amministrativo

Diritto pubblico ecclesiastico

Storia finanziaria

Diritto araldico

Bibliografie

Note bibliografiche

Sedute del Circolo Giuridico

Cronaca giuridica

Varietà

Necrologie

II

INDICE

DEI NOMI DELLE PARTI

DECISIONI IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE

A

B

C

H

I

J

L

M

N

O

P

R

S

T

V

Z

DECISIONI IN MATERIA PENALE

A

B

C

D

F

G

I

L

S

T

V

Z

III.

INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI

DECISIONI CIVILI

Agosto

Settembre

Ottobre

Novembre

Dicembre

Anno 1888

Gennaro

Febbraio

Marzo

Aprile

Maggio

Giugno

Luglio

Agosto

Settembre

Ottobre

DECISIONI PENALI

Anno 1887

Ottobre

Novembre

17 Corte di cassazione di Torino (sezione penale) . pag. 36
18 " di cassazione di Palermo (sezione penale) 26,27
21 " di cassazione di Palermo (sezione penale) " 32
25 " di cassazione di Palermo (sez. penale) " 33, 35
28 " di cassazione di Palermo (sezione penale) " 29

Dicembre

2 Corte di cassazione di Palermo (sezione penale) " 36, 38, 39, 43
5 " di cassazione di Palermo (sezione penale) " 43
5 " di cassazione di Roma (sezione penale) . " 55
6 " di cassazione di Firenze (sezioni unite) . , " 55
7 " di cassazione di Torino (sezione penale) . " 56
9 " di cassazione di Palermo (sezione pen.) 44, 46
9 " di cassazione di Torino (sezione penale) " 56
12 " di cassazione di Palermo (sezione penale) " 48
14 " di cassazione di Firenze (sezione penale) . " 55
15 " di cassazione di Torino (sezione penale) . " 56
16 Tribunale correzionale di Termini-Imerese . . " 48
19 Corte di cassazione di Palermo (sez. penale) " 50, 51
19 " di cassazione di Napoli (sezione penale) . " 54
21 " di cassazione di Torino (sezione penale . " 57
23 " di cassazione di Palermo (sez. penale) " 53, 54
28 " di cassazione di Torino (sezione penale) . " 57
31 " di cassazione di Firenze (sezione penale) . " 56

Anno 1888

Gennaio

9 Corte di cassazione di Palermo (sezione pen.) pag. 57
11 " di cassazione di Torino (sezione penale) " 72,73
13 " di cassazione di Palermo (sezione penale) " 57, 58, 59, 60
13 " di cassazione di Napoli (sezione penale) . " 71
16 " di cassazione di Palermo (sezione penale) 61,62
16 " di cassazione di Roma (sezione penale) . " 71
18 " di cassazione di Firenze (sezione penale) . " 72
18 " di cassazione di Torino (sezione penale) . " 73
20 " di cassazione di Palermo (sezione penale) " 63, 64,66
20 " di cassazione di Roma (sezione penale) . " 72
25 " di cassazione di Roma (sezione penale) . " 72
26 " di cassazione di Torino (sezione penale) " 73, 74
27 " di cassazione di Palermo (sezione penale " 67, 68, 69
30 " di cassazione di Palermo (sezione penale) " 70

Febbraio

1 Corte di cassazione di Torino (sezione penale) . " 87
3 " di cassazione di Palermo (sezione penale) " 74, 75,76
9 " di cassazione di Torino

Marzo

Aprile

Maggio

Giugno

Luglio

Agosto

Settembre

IV

INDICE

DEGLI ARTICOLI DI LEGGE INDICATI NELLE DECISIONI

Disposizioni preliminari al Codice civile

Codice civile

Disposizioni transitorie per l'applicazione del Cod. civ.

Codice di proc. civ.

Disposizioni transitorie per l'applicazione del Codice di procedura civile

Codice penale

Codice di procedura penale

Statuto costituzionale del Regno

Ordinamento giudiziario

(*Legge 6 dicembre 1865*)

Regolamento giudiziario

(*Legge 14 dicembre 1865*)

Codice di commercio italiano del 1865

Leggi civili napolitane del 1819

Leggi di proced. civ napolitane del 1819

Codice d proc. civ. piemontese

Codice penale piemontese

Codice di proc. pen. piemontese

Codice civile estense

Codice civile francese

Legge napolitana sui fiumi

Legge francese sulla trascrizione

Leggi patrie diverse

DIRITTO CANONICO

DIRITTO ROMANO

Istituzioni

Digesto

Codice

Novelle

V

INDICE ALFABETICO

DELLE MASSIME CONTENUTE NELLE DECISIONI CIVILI E PENALI

La lettera C *indica le decisioni civili; la lettera* P *le penali; il numero, la pagina.*

---

debitore, ed entra a far parte del patrimonio dell'aggiudicatario. C. 329.

...Laonde le ragioni competenti ai creditori del debitore medesimo, di qualunque natura, e quando anco si tratti del credito privilegiato di un esattore, non possono più sperimentarsi sul fondo stesso, ma sul prezzo dell'aggiudicazione. C. 329.

V. pure *Esecuzione immobiliare*, *Imposte dirette*.

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA. V. *Competenza* (mat. civ.), *Stato*.

AMMONIZIONE.

1. L'imputato di contravvenzione all'ammonizione, che sia stato precedentemente condannato a pena criminale per altro reato, non può esimersi dall'aumento di pena, stabilito per la comune aggravante della recidiva nell'art. 123 Cod. pen. senza distinzione alcuna, limitandosi la disposizione dell'art. 438 alla seconda ed ulteriore recidiva. P. 43.

2. È nullo il decreto d'ammonizione, se il magistrato non ha assunto personalmente le informazioni, e si è invece riferito alle informazioni generiche, pervenutegli da quella stessa autorità, dalla quale gli pervennero la denunzia e la domanda d'ammonizione. P. 107.

3. Se infra il biennio dal dì dell'ammonizione ci è stata condanna al carcere, cesserà l'effetto dell'ammonizione, ove decorrano due anni senza nuova condanna dal dì, in cui finisce la espiazione della pena, e non dal giorno, in cui è stata emessa la sentenza di condanna. P. 130.

AMNISTIA. V. *Cassazione* (mat. pen.).

AMOZIONE DI TERMINI. V. *Competenza* (mat. pen.).

ANTICRESI. V. *Fallimento*.

APPALTO DI DAZIO DI CONSUMO. V. *Competenza* (mat. civ.).

APPELLO (MAT. CIV.).

1. Non viola il contratto giudiziario il magistrato d'appello, che confermi una sentenza per motivi diversi da quelli ritenuti dal primo giudice, e non dedotti dalla parte. C. 16.

2. Il termine ad appellare delle sentenze pronunziate nei procedimenti per sequestri conservativi è l'ordinario, non quello di 15 giorni stabilito per le sentenze pronunziate nei giudizii di esecuzione mobiliare. C. 74.

3. Il termine per appellare delle sentenze di opposizioni a precetto immobiliare, anche quando sollevi quistioni di merito, è sempre di 15 giorni. C. 98.

4. Il precetto immobiliare non è un atto del giudizio di spropriazione. C. 101.

...Quindi gli atti d'appello nei giudizi, che riguardano la validità del precetto, devono essere notificati alle parti e non ai procuratori. C. 101.

5. L'art. 703 Cod. proc. civ. non commina la nullità degli atti d'appello, che sono notificati alle parti e non ai procuratori. C. 101.

6. È lecito in seconda istanza chiedere provvisionali. C. 109.

7. Lo appello va rigettato senza esame sulla istanza della parte appellata comparsa nel termine della citazione, anche quando il procuratore di costei nella prima udienza abbia consentito il rinvio all'altro procuratore presentatosi per l'appellante, se questi ha trascurato, non pertanto, la esibizione dei documenti di regola. C. 128.

8. Ai sensi dell'art. 489 proc. civ., un appello non è da rigettarsi per mancata produzione degli atti del primo giudizio, necessarii alla decisione dell'appello stesso, quando trattisi di atti comuni alle due parti, e che in prima istanza eransi prodotti dall'appellato, che si era su di essi difeso. C. 153.

9. L'appello adesivo è ammissibile, secondo l'art. 470 proc. civ., quando chi lo produce è presente in giudizio, ed ha interesse comune con l'appellante principale, e impugna lo stesso capo di sentenza. C. 154.

...La comunanza d'interesse è però costituita non dall'identità del fine, ma dall'identità della causa e delle difese, e quindi non vi può essere appello adesivo, quando, pur chiedendo ambedue la nullità d'un procedimento esecutivo, una parte si fondi sulla impegnorabilità degli oggetti pegnorati, e un'altra sull'ammontare del credito, per cui si procede. C. 154.

10. L'appello in materia di provvedimenti riguardanti la capacità e lo stato delle persone non può essere dichiarato inammissibile per tacita acquiescenza. C. 156.

11. Le nuove eccezioni, che il convenuto può opporre in appello per respingere le dimande dell'attore, non sono dimande nuove. C. 159.

12. L'Intendente convenuto, contro cui si chiede la revoca della presa di possesso, può proporre in appello, e in via di eccezione, la subordinata di *conversione*. C. 159.

13. Sono inammissibili in sede di appello le prove dedotte dall'emittente di un effetto cambiario, all'oggetto di mostrare che il possessore giratario dell'effetto non è un vero terzo, ma invece una persona interposta dal trattario per mettersi al coperto dalle molestie dei suoi creditori, se il trattario non è parte in causa, nè fu chiamato al giudizio di prima istanza. C. 171.

14. L'appello non può essere rigettato senza esame, quando l'appellante siasi presentato nell'udienza stabilita nella citazione, e non siasi presentato nell'udienza, cui la causa era stata rinviata, molto più se nella prima udienza non sia comparso l'appellato. C. 235.

15. Vi è vera e propria contestazione fra due convenuti nello stesso giudizio, quando ciascuno di essi cerca di riversare sull'altro ogni responsabilità di fronte all'attore. C. 259.

...Conseguentemente colui, che è condannato, ha diritto di appellare della sentenza in quella parte, in cui l'altro convenuto sia stato messo fuori causa. C. 259.

16. È appellabile nel termine di 15 giorni, e non nell'ordinario, la sentenza, la quale pronunzi sull'opposizione a precetto e pignoramento in giudizio di esecuzione mobiliare, non ostante che tema della opposizione sia stato la eccezione di compensazione. C. 310.

...Proposto pertanto l'appello al di là dei 15 giorni, è nullo di nullità, che non rimane sanata colla comparizione dell'appellato, che, avendo già quesito il diritto alla cosa giudicata, si presenta per eccepirlo. C. 311.

17. In causa formale la domanda di rigettarsi puramente e semplicemente l'appello per la non comparsa dell'appellante non deve esser notifi-

cata al procuratore indicato nell'atto di appello, ma non può essere accolta, se a quest'ultimo non ha il procuratore dell'appellato anche notificato la propria costituzione, a norma dell'articolo 159 proc. civ. C. 323.

18. Non può ritenersi la rinunzia implicita al diritto di proporre appello incidente, pel solo fatto che l'appellato contumace, tardivamente comparso, nella comparsa depositata a norma dell'art. 386 proc. civ., abbia semplicemente chiesto la conferma della sentenza appellata; massime se sia stata fatta in quella espressa riserva di proporre appello incidente. C. 324.

... In tal caso l' appello incidente può essere proposto nella comparsa letta all'udienza. C. 324.

19. Il procedimento immobiliare comincia con la notificazione del precetto. C. 378.

20. Le impugnazioni a quest' atto, tutto che fatte per ragioni di merito e non di forma, dànno luogo ad una sentenza pronunciata in giudizio di esecuzione, la quale deve essere appellata tra quindici giorni, a norma dell'art. 703 Cod. proc. civ. C. 378.

V. pure *Asse ecclesiastico, Enfiteusi, Perenzione, Spese notarili.*

APPELLO (MAT. PEN.)

1. È valido l'appello, proposto dal Proc. Gen. dentro i sessanta giorni contro alcuni dei coimputati assoluti, quantunque abbia già precedentemente chiesto la citazione in ordine all'appello, prodotto da altri coimputati e dalla parte civile. P. 36.

2. Non c' è violazione di legge, se è rigettato l'appello d'un coimputato, ed è dichiarato inammissibile quello di un altro, al quale l'accoglimento del primo avrebbe potuto giovare. P. 43.

3. È nullo il dibattimento, nel quale il magistrato di appello rigetti tanto l'istanza della difesa per la escarcerazione d'un accusato di reato punibile con pena correzionale (e del quale la Sezione di accusa aveva ordinato la escarcerazione), quanto l'altra istanza, subordinata alla prima, pel rinvio della causa, sino a che il P. M. non avesse accertato se fosse legittimo, o no, l'arresto. P. 50.

4. La data, apposta dal P. M. ai suoi motivi d'appello ed alla istanza per la citazione dell'imputato, non è per sè sola sufficiente a stabilire che questi siano stati presentati, ed in tempo utile. P. 57.

5. È inammissibile l'appello del P. M., se la data della richiesta della citazione, che apparisce fatta dal P. M. nel termine di 15 giorni dalla interposizione d'appello del Procuratore del Re contro una sentenza di Pretore, non risulti autenticata dal Cancelliere, o per altro atto equipollente, come per es., se la data fosse indicata nel decreto presidenziale, che destina l' udienza per la trattazione della causa. P. 62.

6. Deve annullare il dibattimento

di prima istanza il magistrato d'appello, il quale riconosca fondata la censura, mossa dal condannato contro di quello, per essergli stata negata la libertà provvisoria (non essendo recidivo), in modo da non aver potuto procurare tutti i mezzi di difesa. P. 80.

7. A differenza del ricorso in cassazione, per potere appellare dalle deliberazioni emesse dal magistrato al pubblico dibattimento, non bisogna che siano protestate. P. 106.

8. Non è vietato al P. M. di appellare da una sentenza, conforme alle sue conclusioni. P.. 106.

9, Rigettato senza esame l'appello, proposto dalla parte civile pei suoi interessi economici col rito civile, può essa profittare ancora dell'appello proposto dal P. M. P. 107.

10. È inammissibile, giusta l' articolo 360 Cod. proc. pen., l'appello del Procuratore del Re contro una sentenza di Pretore, se non risulta in modo sicuro e legale, che la richiesta per la citazione sia stata fatta dentro i quindici giorni, il che non può risultare dalla data, ch' egli vi appone. P. 111.

...Nè, ad evitare la nullità d'ordine pubblico, basta la data dell' attestazione del Cancelliere sul numero dei fogli costituenti il volume del processo, che si trasmette al Proc. del Re, per la discussione dell'appello, la quale data ricada dentro i quindici giorni, od il decreto presidenziale, che stabilisce il giorno per l' udienza, e nel quale manchi la data della richiesta. P. 111.

11. Per giudicare dell' appellabilità di una sentenza, occorre avere riguardo al titolo del reato, ritenuto dal magistrato nella sua sentenza, non mai alla pena inflitta al colpevole di essa. P. 134.

12. Per la presentazione dei motivi di appello in Cancelleria, non è necessario l' intervento personale dello appellante, o d'un di lui procuratore speciale: quando essi siano fatti a norma di legge, possono essere presentati da qualunque persona a nome di esso appellante, od anche per mezzo della posta. P.137.

13. Non è permesso in sede di appello, sul gravame del solo imputato, convertire la pena di 51 lira di multa in sei giorni di carcere, per la ragione, che, constando la insolvibitità di quello, la multa avrebbe dovuto convertirsi in diciassette giorni di carcere. P. 137.

14. Se fu letta nel pubblico dibattimento la deposizione di un teste non citato, esistente in un processo avocato, il magistrato d'appello deve rinnovare il giudizio sui risultati del precedente, contenuti nel verbale, annullando la prima sentenza; ed incorre in nullità, confermandola, e limitandosi a dichiarare nei motivi la nullità della indebita lettura. P. 137.

15. Non occorre dichiarazione di appello, perchè sia esaminata un' ordinanza, data durante il dibattimento, protestata di appello, e per la quale si fece un apposito motivo di gravame. P. 152.

16. L'appellante, che abbia rinunziato al gravame con atto ricevuto dal Cancelliere, non può recedere e revocare la relativa dichiarazione, nel pubblico dibattimento dinanzi il magistrato di appello. P. 164.

17. Il termine di sessanta giorni per la presentazione dell'appello del Proc. Gen., colla richiesta di citazione, è assolutamente distinto ed indipendente da quello dei dieci giorni, o più, dentro cui deve farsi l'ordinanza per la citazione medesima. P. 172.

18. Non può essere dichiarato inammissibile l' appello del P. M., senza ordinare prima un'istruzione sul pos-

sibile reato di falso, o altra utile, all'obbietto di fissare per equipollente la data della presentazione, se, dopo l'atto d'appello, datato e firmato, trovansi abrase alcune linee di scrittura, nelle quali probabilmente contenevansi l'attestazione del Cancelliere della presentazione e della data di essa, e la firma del Cancelliere medesimo. P.184.

19. L'interrogatorio dello imputato sui fatti che costituiscono il soggetto della imputazione deve farsi in ogni giudizio sotto pena di nullità, la quale non può sanarsi con la dimanda dal Presidente fatta all' imputato sullo appello da lui proposto, e colla risposta d'insistenza nel medesimo. P. 200.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Dibattimento*, *Ferimento*, *Prescrizione* (mat. pen.), *Querela*, *querelante*, *Sentenza* (mat. pen.), *Testimoni*.

APPROPRIAZIONE INDEBITA.

1. Chi s'incarica di commetter merci ad una ditta commerciale per conto d'un' altra, alla quale le consegna al loro arrivo, ancorchè abbia pure il mandato di esigerne il prezzo, per rimetterlo alla ditta commissionata, non fa, per ciò solo, operazioni di conto corrente. P. 58.

...Ed è quindi colpevole d' appropriazione indebita, se converta in proprio uso il prezzo di quelle merci. P. 58.

...Nè, ad escludere il reato, e ridurre il fatto a relazioni puramente civili, giova, nell'inesistenza del conto corrente, il fatto d'una citazione, notificata ad istanza di lui contro la ditta commissionata per pretesi crediti, specialmente se illiquidi. P. 58.

2. Commette il reato d'appropriazione indebita chi, ricevuto un deposito fiduciario di una somma di denaro, neghi giudiziariamente d'averla ricevuta, e di doverla restituire. P. 72.

... In questo caso non occorre la costituzione in mora, od interpellazione per provare la dolosa inversione, che è *in re ipsa*. P. 72.

3. Il tardivo pagamento d'una somma esatta e convertita in proprio uso, eseguito dopo la querela, non esclude l'esistenza del reato di appropriazione indebita. P. 90.

4. Non commette reato di appropriazione indebita, nè consumato, nè tentato, chi, dopo avere scontata una cambiale, novata alla scadenza, firma come avallante il nuovo effetto, risultante dalla novazione, se il possessore dell'una cambiale e dell'altra le mette poi entrambe in esperimento. P. 94.

...È colpevole invece di tentativo di siffatto reato chi inizia un' azione commerciale, facendo appunto uso del titolo, reso nullo dalla novazione. P. 94.

5. È colpevole d'appropriazione indebita l'impiegato dell'amministrazione dei tramways, il quale, abusando della fiducia, converta in proprio uso il denaro, ricavato dalla vendita dei biglietti. P. 132.

V. pure *Falsità*, *falso*, *Parte civile*, *Sottrazione commessa da pubblico ufficiale*.

ARBITRAMENTO. V. *Compromesso*.

ARMI. V. *Ferimento*, *Sparo d'arma*.

ARRESTO ARBITRARIO. V. *Quistioni ai giurati*.

ASSASSINIO. V. *Quistioni ai giurati*.

ASSE ECCLESIASTICO.

1. La soppressione degli enti morali con la legge 15 agosto 1867 non colpisce i canonicati di patronato laicale, che son necessari a comporre il numero dei dodici da conservare ai Capitoli delle chiese cattedrali. C.12.

2. Quando un ente morale, sottoposto a soppressione, possiede beni in un distretto diverso da quello, in cui ha sede, legalmente il ricevitore del distretto, in cui i beni esistono, procede alla presa di possesso. C. 83.

...Il correlativo giudizio, in conseguenza, è ben contestato con la presenza di codesto ricevitore. C. 83.

3. Un legato, destinato alla venerazione dell'Eucaristia, nella chiesa parrocchiale, non è una istituzione *curata*, o parrocchiale, esente dalle leggi di soppressione. C. 83.

4. Solamente i beni propri della parrocchia, e quelli attinenti al beneficio parrocchiale sono eccettuati dalla soppressione. C. 83.

...Tutte le altre opere di culto, comunque sieno da esercitarsi e celebrarsi nella chiesa parrocchiale, vanno sottoposte alle leggi di soppressione. C. 83.

5. Le distribuzioni corali per le salmodie pei beneficiari di una Collegiata esistente nella chiesa parrocchiale, quando provengono dai beni della parrocchia, ente conservato, vanno escluse dalle leggi di soppressione. C. 159.

6. Un *conto a parte* nell'amministrazione dei beni propri della parrocchia, fosse anche di una cassa delle messe, non costituisce un ente autonomo e diverso dall'ente parrocchia, nè può dar luogo a soppressione e presa di possesso, sino che non sia provato, che i beni e le rendite del *conto a parte* non sieno nel patrimonio parrocchiale. C. 159.

7. I legati destinati ad opere pie, comunque amministrati dal parroco, non vanno soggetti alle leggi di soppressione. C. 159.

8. I legati di messe, i cui beni non furono legati alla parrocchia, sono opere soppresse, comunque amministrati dal parroco ed eseguiti nella chiesa parrocchiale. C. 159.

9. Invece, le donazioni e i legati, fatti espressamente e direttamente alla parrocchia, anche *sub modo*, non costituiscono opere soppresse, perchè i beni legati, o donati, formano parte del patrimonio della parrocchia. C. 159.

10. I beni propri della parrocchia, esenti bensì dalla soppressione, restano sottoposti, nondimeno, alla *conversione*. C. 159.

11. Il beneficio parrocchiale non si estende ai redditi, che hanno una destinazione speciale, che li assorbisce interamente. C. 159.

12. Le azioni per oneri inerenti ai beni delle soppresse corporazioni religiose si devono rivolgere non contro il Demanio, ma contro il Fondo per il culto. C. 181.

... Per effetto della devoluzione di detti beni al Demanio, non rimase questo obbligato a soddisfarne gli oneri su tutti i cespiti di sua pertinenza, provengano, o no, dagli enti soppressi, ma solamente in quanto il patrimonio di ciascuno di essi basti a sostenere i pesi, di cui si trovò gravato. C. 181.

V. pure *Competenza* (mat. civ.), *Tassa del* 30 *per* 100.

ASSOLUZIONE DELL'IMPUTATO. V. *Danni* (mat. civ.), *Danni* (mat. pen.).

ASTA PUBBLICA. V. *Complicità.*

ATTI AMMINISTRATIVI. V. *Competenza* (mat. civ.).

ATTI DI COMMERCIO.

La pubblicazione di un giornale è atto di commercio. P. 292.

V. pure *Competenza* (mat. civ.)

ATTI D'IMPERO. V. *Competenza* (mat. civ.), *Danni* (mat. civ.).

ATTO AUTENTICO.

È documento autentico la fede di battesimo di un bambino nato all'estero, rilasciata in paese estero da un parroco, la cui firma è stata legalizzata, non importando che non sia stata trascritta la nascita nei registri dello stato civile del Regno, la quale trascrizione suppone che il padre sia cittadino italiano. P. 198.

V. pure *Falsità, falso.*

ATTO DI ACCUSA.

Non vi è nullità, se l' usciere erroneamente chiami requisitoria, e non atto d'accusa, quello notificato all'accusato, se questi non eccepisca la mancata notifica di esso nei cinque giorni dal costituto, massime poi, se non la deduca nemmeno al pubblico dibattimento. P. 80.

V. pure *Parte civile*.

ATTO NULLO. V. *Buona e mala fede*, *Falsità, falso*.

AUTORIZZAZIONE MARITALE. V. *Danni* (mat. pen.), *Donna maritata*, *Parte civile*, *Prova testimoniale*.

AVVISI. V. *Manifesti pubblici*.

AZIONE. V. *Azione civile*, *Azione mista*, *Azione pauliana*, *Azione penale*, *Azione personale*, *Azione possessoria*, *Azione privata*, *Azione pubblica*, *Azione reale*.

AZIONE CIVILE. V. *Danni* (mat. civ.).

AZIONE MISTA. V. *Giudizio* (mat. civ.).

AZIONE PAULIANA.

1. Nei giudizi di rivocazione per frode la condizione del danno deve ricercarsi nel rapporto del creditore, ed affermarsi concorsa, quante volte lo esperimento delle ragioni creditorie fu reso più difficile dallo atto impugnato. C. 195.

2. La insolvibilità del debitore può risultare e dichiararsi provata senza bisogno di apposita escussione. C. 195.

AZIONE PENALE. V. *Bancarotta*, *Danni* (mat. civ.), *Prescrizione* (mat. pen.).

AZIONE PERSONALE. V. *Giudizio* (mat. civ.).

AZIONE POSSESSORIA.

1. L'art. 578 Cod. civ. non dà luogo soltanto ad un' azione petitoria, ed è ammissibile, in virtù di esso, anche l'azione di turbativa di possesso. C. 138.

2. Riconosciuto il diritto all'azione di turbativa di possesso, deve ordinarsi la restituzione delle cose al pristino stato, e non basta riserbare al turbato i danni ed interessi. C. 176.

3. La scienza delle opere, che turbano il possesso, avuta dal turbato, deve provarsi per mezzo di scrittura. C. 176.

4. L'omissione dell'azione di denunzia di nuova opera non preclude il diritto ad intentare quella di turbativa. C. 176.

5. Le azioni si consumano con l'esercizio, non col non esercizio, tranne quando sono troncate dalla prescrizione. C. 176.

AZIONE PRIVATA. V. *Cosa giudicata* (mat. pen.), *Ingiuria*.

AZIONE PUBBLICA. V. *Cosa giudicata* (mat. pen.), *Ingiuria*.

AZIONE REALE. V. *Giudizio* (mat. civ.).

B

BANCAROTTA.

1. Commette il reato di bancarotta fraudolenta il commerciante fallito, che rilasci cambiali per debiti inesistenti allo scopo di simulare passività, quantunque tali titoli non contengano tutti i requisiti, per produrre gli effetti giuridici cambiarii. P. 14.

2. Deve arrestarsi il procedimento penale per bancarotta fraudolenta, se passa in cosa giudicata la sentenza del magistrato commerciale, che revoca il fallimento, anche riguardo al procedimento penale, perchè adempiuti dal commerciante, già dichiarato fallito, gli obblighi assunti nel concordato. P. 27.

3. In accusa di bancarotta semplice, basta, per arrestare il procedimento penale, la presentazione della sentenza del magistrato commerciale, che omologa il concordato, e dichiara il già fallito meritevole di speciale riguardo, se adempie gli obblighi, in esso assunti. P. 27.

4. Anche nel caso della bancarotta semplice, il giudice penale può stabilire per la cessazione dei pagamenti una data diversa da quella stabilita dal giudice commerciale. P. 55.

...Perchè esista questo reato, previsto e punito dall'art. 857, n. 3, Cod. di comm., basta il fatto materiale dello inadempimento delle disposizioni dell'art. 686, essendo la colpa insita nel fatto medesimo. P. 55.

5. L'art. 684 Cod. pen. è applicabile al reato di bancarotta, punito dal Cod. di comm. P. 55.

6. Sussiste il reato di bancarotta fraudolenta per simulazione di passivo inesistente, o nel bilancio presentato dal fallito, od in quello compilato dal curatore sulle indicazioni del fallito medesimo, quantunque il danno dei creditori sia stato soltanto potenziale. P. 57.

7. L'omologazione del concordato colla revoca della sentenza dichiarativa di fallimento, anche in rapporto al procedimento penale, non arresta l'azione penale per bancarotta. P. 57.

8. Non può esser condannato per bancarotta semplice l'accusato di bancarotta fraudolenta, sulla considerazione di essere rimasto provato non già di avere il fallito distrutto l'attivo, ai termini dell'accusa, ma di avere non compilato inventario, non tenuto registri, ed omesso di indicare un creditore nel suo attivo. P. 99.

9. L'art. 839 Cod. di comm. è applicabile, tanto alla bancarotta semplice, che alla fraudolenta, in ordine alla estinzione dell'azione penale, in base all'adempimento degli obblighi assunti nel concordato, omologato da apposita sentenza del Tribunale, ai sensi dell'art. 861 dello stesso Codice. P. 177.

...Quest' articolo poi, limitatamente alla sola bancarotta semplice, concede la sospensione del procedimento penale, durante il periodo di tempo, stabilito nel concordato. P. 177.

BANCO DI SICILIA. V. *Cassazione* (mat. civ.).

BENEFICI ECCLESIASTICI. V. *Asse ecclesiastico.*

BENEFICIO D'INVENTARIO. V. *Separazione di patrimoni*, *Surrogazione.*

BIGLIETTO AD ORDINE. V. *Falsità, falso.*

BONO AGRARIO. V. *Fallimento.*

BUONA E MALA FEDE.

1. Per legge, bisogna distinguere gli atti annullabili da quelli assolutamente nulli, e che si reputano inesistenti. C. 108.

2. Non è possessore di buona fede, agli effetti dello acquisto dei frutti percetti, colui, che possiede in base a un titolo non annullabile, ma assolutamente nullo. C. 108.

3. È titolo non annullabile, ma assolutamente nullo, sotto le leggi civili del 1819, un majorasco non approvato dal Re. C. 108.

4. In mancanza di delitto, o quasi delitto, il possessore di mala fede restituisce i frutti percepiti, e non pure quelli, che avrebbe potuto percepire. C. 109.

5. La ignoranza del diritto non iscusa, massime quando non si tratti di persona idiota. C. 109.

V. pure *Calunnia*, *Danni* (mat. pen.) *Matrimonio*, *Prescrizione* (mat. civ.).

C

CACCIA.

Ai termini della legge del 18 ottobre 1819, non è vietata in Sicilia la caccia del merlo. P. 176.

CALUNNIA.

1. La denuncia di falso a carico di chi in buona fede, col consenso del Sindaco e della Giunta, alteri una perizia allo scopo di agevolare la spe-

dizione di un legittimo mandato, costituisce il reato di calunnia a carico del sindaco. P. 83.

2. Non esiste il reato di calunnia, nè quello di falsa denunzia, se soltanto in un verbale dei RR. CC., senza tutte le altre formalità di legge, perchè ci sia una vera querela, o denunzia, si qualifica come querelante una persona, che si è presentata a lagnarsi di un reato, commesso a di lei danno. P. 112.

3. Non è colpevole di calunnia chi dà querela per asserta sottrazione di oggetti contro la cognata, convivente con esso, e fuggita con altro individuo. P. 193.

...Nè tampoco lo è nei rapporti con quest'ultimo, massime se dalle circostanze di fatto, esposte dal derubato nella querela contro la cognata, risulti che quegli non prese parte alla sottrazione, ma solo aiutò l'altra nella fuga. P. 193.

CAMBIALE.

1. La denominazione non espressa nel contesto della scrittura, nè scritta dal traente o emittente con la sua sottoscrizione, esclude la qualità e gli effetti speciali della cambiale. C. 325.

2. Il rilascio di un foglio sottoscritto in bianco, e riempito posteriormente a modo di cambiale senza l'intervento del sottoscrittore, non può mai costituire una cambiale. C. 325.

V. pure *Abuso di foglio in bianco*, *Appello* (mat. civ.), *Appropriazione indebita*, *Bancarotta*, *Falsità*, *falso*, *Truffa*.

CAMERA DI COMMERCIO. V. *Tasse commerciali*.

CAMERA DI CONSIGLIO. V. *Danni* (mat. civ.), *Sezione di accusa*.

CANCELLIERE GIUDIZIARIO. V. *Oltraggio*, *Verbale di dibattimento*.

CAPITANO MARITTIMO. V. *Reato marittimo*.

CARCERE PREVENTIVO.

1. È ammessa l'opposizione del Proc. del Re avverso l'ordinanza, che non ha legittimato l'arresto di un imputato. P. 157.

2. La legge non consente detenzione preventiva per l'imputato di crimine, punibile colla pena della custodia. P. 157.

V. pure *Appello* (mat. pen.), *Cassazione* (mat. pen.).

CARTE MONETE FALSE. V. *Falsità*, *falso*.

CASELLARIO GIUDIZIARIO.

1. L'imputato, prosciolto per insufficienza degl' indizii di reità non ha diritto di ottenere la cancellazione della imputazione dai registri penali. P. 6.

2. Dev' essere cancellata dai registri penali l'imputazione d'un delitto, al quale, per effetto di circostanze diminuenti, sia stata in concreto inflitta una pena di polizia dal magistrato di merito. P. 19.

3. L' art. 604 Cod. proc. pen. non deve interpretarsi limitatamente ai casi in esso indicati. P. 128.

4. Dev'essere cancellata dai registri penali l' imputazione di chi sia stato assoluto per insufficienza d'indizii, se l'azione penale è estinta per prescrizione. P. 128.

5. Dev' esser cancellata dal Casellario giudiziario la condanna alla pena di polizia contro un imputato di crimine, o delitto. P. 191.

CASO FORTUITO. V. *Danni* (mat. civ.).

CASSAZIONE (MAT. CIV.).

1. Non può sul diritto romano fondarsi un ricorso per cassazione. C. 3.

2. È censurabile il giudizio di fatto, quando è fondato su criterii giuridici. C. 16.

3. È ammessibile il ricorso, quando anche il mandato sia posteriore alla sottoscrizione di esso, purchè depositato nel termine di legge. C. 22.

4. Il ricorrente per cassazione perde il deposito per multa, quando il ricorso sia rigettato, non già quando sia dichiarato inammissibile. C. 76.

5. La Cassazione non può discutere quistioni non sollevate davanti ai giudici di merito. C. 125.

6. La rettificazione della data del testamento è giudizio di fatto, incensurabile in cassazione. C. 126.

7. È ammissibile il ricorso contro la sentenza inappellabile, pronunziata dal Tribunale su reclamo per le tasse dovute alla Camera di commercio. C. 183.

8. L'interpretazione data alle parole di un testamento è giudizio di fatto incensurabile in Cassazione. C. 265.

9. Il decidere se una dichiarazione aggiunta alla formola del giuramento prescritta dal Tribunale sia ad esso estranea, o no, è giudizio di fatto incensurabile in cassazione. C. 266.

10. Trattandosi di violazione di norme di competenza, se il Conciliatore competente ha già deciso definitivamente in merito e sulle spese, la Corte di cassazione deve annullare la sentenza pretoria in appello senza rinvio, e pronunziare sulle spese, e liquidarle, non escluse quelle fatte in seconde cure davanti al Pretore. C. 269.

11. Il giudizio della Corte di merito, che un atto di donazione, disposto fra tutti i figli, contenga la divisione del padre di famiglia, non può essere riesaminato in cassazione. C. 277.

12. Invano si ricorre in cassazione per tradita fede degli atti. C. 289.

13. Respinto un mezzo di ricorso, non può riproporsi con nuovo ricorso a sezioni unite. C. 346.

V. pure *Divisione di padre di famiglia*, *Enfiteusi*, *Giudizio di rinvio* (mat. civ.), *Perenzione*.

CASSAZIONE (MAT. PEN.).

1. È inammissibile, senza potersi dar luogo a riapertura di termini, il ricorso contro una sentenza del Tribunale correzionale, che sul solo appello della parte civile contro la sentenza assolutoria dell'imputato, le ab-

bia aggiudicato i danni, se non è notificato alla parte civile medesima, con citazione a comparire nel termine voluto dalla legge, giusta l'art. 370 Cod. proc. pen. P. 3.

...E tale ragione d' inammissibilità non viene esclusa dal fatto della presentazione del controricorrente, che, avendo dato al suo difensore mandato di difenderlo innanzi il Supremo Collegio, gli ha implicitamente dato mandato di dedurre innanzi tutto le ragioni d'irrecettibilità. P. 3.

2. È inammissibile il ricorso del P. M. contro l' ordinanza di rilascio di copia degli atti di un processo penale. P. 13.

3. Si può impugnare con ricorso una sentenza, che, pur non decidendo il merito, respinga una istanza perentoria della difesa, come, per es., quella riguardante la prescrizione, o l' applicazione d'un'amnistia, o la mancanza di querela in un reato di azione privata, o la mancanza d'interpellazione di chi voglia far uso d' una scrittura privata, impugnata di falso, ed anche dell'autore materiale della falsità, al quale questa non giova. P. 39.

4. È incensurabile il giudizio del magistrato di merito, che dichiari non esser luogo a procedimento penale per insufficienza di prove contro un imputato di sottrazione e trafugamento di oggetti pignorati, sulla considerazione che questi esistevano, ma che erano stati temporaneamente per necessità trasportati in altro luogo, ove se ne fece legale ricognizione. P. 54.

5. L'annullamento, pronunziato dalla Corte di cassazione sulla considerazione che la sentenza non fu letta integralmente, e nella motivazione e nel dispositivo, giova anche ai condannati, che non hanno fatto ricorso. P. 73.

6. Il difensore innanzi il magistrato di merito può validamente presentare

i motivi di cassazione, quantunque il ricorrente nella sua dichiarazione abbia eletto altro avvocato per rappresentarlo innanzi il Supremo Collegio. P. 88.

7. Per essere dispensato dal deposito a titolo di multa, occorre presentare i certificati d'indigenza, rilasciati dal sindaco e dall'agente delle imposte non solo del luogo del domicilio, ma anche di quello della residenza. P. 88.

8. Per l'ammissibilità del ricorso in Corte di cassazione, da presentarsi da un condannato in contumacia, deve tenersi conto, in ordine alla dichiarazione, della distanza dal luogo della notificazione alla Cancelleria del luogo, nel quale deve aver luogo la dichiarazione oltre i tre giorni, richiesti dalla legge per la stessa. P. 98.

9. Non si possono discutere i mezzi d'annullamento, proposti da un avvocato, di cui non esiste scelta, nè procura. P. 105.

10. Non può ammettersi un documento presentato in Cancelleria dopo il differimento della discussione ad altra udienza. P. 105.

11. Per ricorrere in Corte di cassazione come parte civile, il sindaco ha bisogno di un' autorizzazione speciale; e però non giova quella data per stare in giudizio presso il Tribunale: e l'autorizzazione del Consiglio dev' essere approvata dalla Deputazione provinciale, trattandosi di dissodamento di terreno comunale, che si mira a rivendicare. P. 105.

...E conseguentemente il giudizio, nel quale intervenne la parte civile, così illegalmente costituita, è nullo, anche nel silenzio dell'altra parte contendente. P. 105.

12. È definitiva, per gli effetti del ricorso in Corte di cassazione, la sentenza in grado di appello, che ammette la prova per testimoni, giusta

l'art. 848 Cod. proc. pen., negata dai primi giudici, ed a questi rinvia la causa per il giudizio in merito. P. 106.

13. La Corte di cassazione può ridurre la somma dei danni complessivamente inflitta nel giudizio di merito al condannato per vie di fatto ed ingiurie, ove annulli senza rinvio la condanna per uno dei detti due reati. P. 137.

14. In causa capitale può la Corte di cassazione esaminare i mezzi d'annullamento, presentati durante le more dei differimenti per la discussione della causa, molto più, se fatti proprii dal P. M., mezzi che la Corte di cassazione potrebbe anche elevare d' ufficio. P. 142.

15. Non è nei poteri della Corte d'appello correzionale, sibbene in quelli del P. M., ammettere l'imputato, cui è stata negata la libertà provvisoria, a costituirsi in carcere pei fini dell'art. 657 Cod. proc. pen. P. 151.

16. Al condannato alla pena del carcere, eccedente i tre mesi, dev'essere accordata la libertà provvisoria, per ricorrere in Corte di cassazione, ai termini dell'art. 657 Cod. proc. pen. P. 160.

17. Non è vietato presentare nuovi documenti alla Corte di cassazione sino a due giorni prima di quello, stabilito per la discussione del ricorso (art. 663 Cod. proc. pen.). P. 198.

V. pure *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Medici chirurgi*, *Querela, querelante*, *Verdetto*.

CASSAZIONE DI ROMA. V. *Competenza* (mat. civ.).

CASSIERE COMUNALE. V. *Competenza* (mat. civ.).

CESSIONE. V. *Vendita*.

CHIESA CATTEDRALE. V. *Asse ecclesiastico*.

CIRCOSTANZE ATTENUANTI. V. *Competenza* (mat. pen.), *Complicità*, *Diffamazione*, *Ferrovia*, *Pena*, *Prescrizione* (mat. pen.), *Reato marittimo*.

CITAZIONE. V. *Competenza* (mat. civ.), *Prescrizione* (mat. civ.).

COACCUSATI. V. *Dibattimento*, *Giudizio di rinvio* (mat. pen.).

COIMPUTATI. V. *Appello* (mat. pen.), *Cassazione* (mat. pen.), *Parte civile*.

COLONIA.

1. Il creditore del colono, che pignora le migliorie eseguite da costui nel fondo altrui, ai cui frutti ha esso colono diritto di partecipare, non colpisce esse migliorie, come accessione della proprietà immobiliare, ma colpisce bensì negli alberi e nelle piante la forza produttiva, come causa efficiente della fruttificazione, e quindi al proprietario del fondo non compete l'azione in separazione. C. 210.

...Gli compete, invece, l'azione di nullità del pignoramento, in quanto che il diritto di colonia, se è pel colono un bene valutabile e forma parte del suo patrimonio, però esso è attaccato alla persona di lui, e, come tale, non trasferibile in altri, e perciò impegnorabile. C. 210.

...Di conseguenza il proprietario del fondo concesso a colonia ha legittimo interesse di fare annullare il pegnoramento, per impedire che un aggiudicatario qualsinsi della colonia si metta al posto del suo colono. C. 211.

2. Se il proprietario proibì al colono di vendere ad altri le migliorie, salvo apposito permesso, colla facoltà, in questo caso, di preferirsi all'acquisto, non perciò il creditore del colono, per sostenere il suo pignoramento, può obbligare esso proprietario di preferirsi nella vendita forzata delle migliorie, convertendo così una facoltà in obbligazione. C. 211.

COLPA. V. *Danni* (mat. civ.), *Giornali*.

COMPETENZA (MAT. CIV.).

Amministrazione pubblica, 4, 5, 13.

1. L'appalto del dazio di consumo non è atto di commercio, e quindi le controversie, che sullo stesso insorgono, sono di competenza del magistrato civile. C. 39.

2. Costituitosi legalmente e reso esecutivo, in conformità della legge sulle opere pubbliche, un Consorzio obbligatorio stradale tra varii Comuni, quello tra essi riluttante al Consorzio, i cui reclami furono respinti dall'autorità suprema dello Stato, non può insorgere con azione civile, per ottenerne la esclusione dal potere giudiziario, incompetente in questo caso per ragion di materia. C. 85.

.... È del pari incompetente il potere giudiziario per conoscere della pretesa illegalità di un mandato coattivo spedito dalla Deputazione provinciale, per un fondo stanziato nel bilancio comunale, dovuto ad un Consorzio. C. 85.

... Però, per ammettersi l'eccezione d'incompetenza, si richiede, come condizione essenziale, che l'atto amministrativo sia circondato di ogni maniera di legalità, a valutare la quale, ha giurisdizione ordinaria il potere giudiziario. C. 85.

3. Opposta in via principale la eccezione di mancanza di giurisdizione nel potere giudiziario, e poi in via subordinata la eccezione di incompetenza per ragion di territorio, il giudice non può dare una interlocutoria per istruire soltanto in ordine a quest'ultima eccezione, riservandosi di pronunziare all'esito sulla stessa e sulla prima eccezione. C. 104.

4. Gli atti di maestà e di sommo imperio vanno sostanzialmente distinti dagli atti del potere esecutivo e dagli atti dell'autorità amministrativa. C. 113.

5. È atto di sovranità, o maiestatico *et summi imperii*, anzichè atto di governo e di gestione della cosa pubblica, la disponibilità del *terzo pensionabile* delle Prelature di Sicilia. C. 113.

...... In conseguenza, le largizioni così come le revocazioni delle largizioni fatte sul *terzo pensionabile*, sono atti di maestà, comunque emanati a proposta del potere esecutivo. C. 114.

6. L'autorità giudiziaria non ha competenza intorno alla revocazione di un assegno ecclesiastico sul terzo pensionabile, fatta per Reale disposizione. C. 114.

7. Non ci ha nemmeno in fatto alcuna lesione di un diritto civile, da attribuire competenza all'autorità giu-

diziaria, quando l'atto sovrano, che revoca un assegno ecclesiastico sul terzo pensionabile, ne concede un altro equivalente, o maggiore, sotto forma di beneficio di sua Reale disposizione. C. 114.

8. Una stessa dimanda, proposta alla autorità giudiziaria, può scindersi secondo la competenza diversa, a cui corrispondono gli obietti diversi della lite. C. 143.

9. Data la reintegrazione di una parte di strada pubblica per provvedimento amministrativo, e fatto quindi demolire un muro costruitovi dal privato, l'autorità giudiziaria, adita per definire la pertinenza di terreno, non è competente a dargli facoltà di ricostruire il muro, già demolito per atto della pubblica autorità. C. 143.

.... Coll'accordare codesta facoltà, più che revocato, sarebbe distrutto lo atto amministrativo. C. 143.

10. La disposizione dell'art. 54 del regolamento del 25 agosto 1870, secondo cui, prima che il giudice competente pronunci definitivamente, il contravventore, con dimanda da lui sottoscritta, considerata irrevocabile, può chiedere che l'applicazione della multa, nei limiti del massimo o del minimo, sia fatta dalla autorità amministrativa, esclude che l'autorità amministrativa possa esaminare e decidere se sia, o pur no, dimostrata la denunciata contravvenzione. C. 238

11. Sfuggono all'esame del magistrato ordinario, e sono di esclusiva competenza dell' autorità amministrativa (Corte dei conti) le quistioni di errori nella liquidazione delle contabilità e dei limiti nella responsabilità dei contabili esattoriali, come pure intorno ai discarichi, che questi asseriscono di aver dato. C. 256.

... Il procedimento esecutivo, promosso, per conto della Finanza, dal Prefetto contro l'esattore per debito d'imposte, rientra però nella competenza dei giudici ordinari, quando il Prefetto, coll'intimare all'esattore un formale precetto, in luogo degli avvisi, e col cumulare l'esecuzione immobiliare con quella mobiliare, contrariamente al divieto dell'articolo 43 della legge 20 aprile 1871, mostra di voler rinunciare alla procedura speciale fiscale per appigliarsi a quella ordinaria. C. 256.

12. È competente l'autorità giudiziaria a decidere delle conseguenze di una deliberazione consiliare, che dichiarò decaduto il cassiere comunale dalle sue funzioni per preteso inadempimento del contratto da parte del cassiere circa l'obbligo di prestar cauzione. C. 288.

13. È incompetente l'autorità giudiziaria a statuire sulla domanda, con cui si pretende costringere l'Amministrazione alla costruzione di opere lungo lo stradale ferroviario, da sottomettersi all' ispezione, sorveglianza e direzione d'un perito estraneo alla Amministrazione pubblica. C. 332.

14. La deliberazione, colla quale fu licenziato un segretario comunale, non è irregolare nella forma, se il sindaco ne fece relazione motivata al Consiglio, se fece dar lettura dei relativi documenti, e se il Consiglio votò il licenziamento. C. 341.

15. L'irregolarità nella sostanza si risolve in un rimprovero d'ingiustizia della licenza, su di che i Tribunali non hanno competenza. C. 341.

16. Deve essere riservata alla Corte di cassazione territoriale la decisione della controversia, se la pensione ad un ex cassiere del Banco di Sicilia stia a carico dello Stato. C. 342.

17. Spetta alla competenza esclusiva della Corte dei conti il conoscere della liquidazione della pensione, che potrebbe essere dovuta dallo Stato. C. 343.

18. L'autorità giudiziaria è incompetente a decidere se concorra, o no, l'estremo sostanziale del risanamento, necessario ad autorizzare l'applicazione della legge per Napoli, od altra città. C. 354.

V. pure *Cassazione* (mat. civ.), *Compromesso*, *Danni* (mat. civ.), *Enfiteusi*, *Opposizione di terzo*, *Ricchezza mobile* (*Tassa di*), *Successione* (*Tassa di*), *Stato*.

COMPETENZA (MAT. PEN.)

Amozione di termini, 12.
Circostanze attenuanti, 7, 14.
Complicità, 13.
Connessione, 5, 9,
Falsità, *falso*, 4, 6, 8.
Ferimento, 2, 3, 13.
Furto, 1, 7;
Guardie di finanza, 3, 6.
Medici necroscopi, 11.
Pena, 2.
Reato militare, 3, 6.
Recidivo, 14.
Sezione d'accusa, 10.
Testimoni falsi, 8,
Tribunale militare, 3.
Vie di fatto, 3.
Violenza, 14.

1. È di competenza del Tribunale correzionale il reato di furto di legna d'un valore eccedente le lire cento, con l'aggravante della recidiva. P.25.

2. Il ferimento, commesso con arma da fuoco, è punibile sempre col carcere, senza potersi mai passare ad un genere di pena superiore; sicchè costituisce un delitto di competenza del Tribunale correzionale. P. 74.

3. Per istabilire la competenza dei Tribunali militari in tema di ferimento volontario (o in generale, di vie di fatto), commesso da una guardia di finanza, basta, senz'altro, l'attuale occasione di servizio, in cui essa trovisi al momento del reato. P. 107.

4. È di competenza criminale il reato di sciente espensione di un biglietto falso della Banca Nazionale,

senza previo trattato cogli autori della falsità. P. 110.

5. Finchè non sia celebrato un giudizio, può la definizione di esso esser deferita al magistrato di altra giurisdizione, competente a definir quello di altri imputati per un reato più grave, al quale abbiano pure preso parte insieme con essi gli accusati, che dovevano in quello esser giudicati. P. 140.

...Quindi è competente a giudicare gli accusati, rinviati già ad altra Corte di assise, quella, alla quale vengono rinviati per un crimine più grave altri accusati, alcuni dei quali, in base alla istruzione loro riguardante, siano stati altresì accusati dello stesso crimine ai primi addebitato. P. 140.

6. Se una guardia di finanza commette il reato militare di trafugamento di valori, ed, allo scopo di commetterlo, ed indi di occultarlo, commette altresì il reato comune di falsità e di sottrazione di somme, la competenza a giudicare di tali reati appartiene al magistrato ordinario. P. 144.

7. È competente il Tribunale correzionale, non mai il Pretore, a giudicare l'accusato d'un reato, previsto e punito dall'articolo 624 Cod. pen. (furto di oggetti esposti alla pubblica fede, commesso di notte), col concorso delle circostanze attenuanti, e giusta gli art. 252 e 257 Cod. proc. pen. P. 149.

8. Non si può procedere contro lo imputato di falsa testimonianza, o di occultazione della verità, commessa in pubblico dibattimento, svoltosi dinanzi un magistrato incompetente per materia. P. 154.

9. Se la Sezione d'accusa rileva in fatto l'esistenza di altro reato, connesso con quello, ch'essa è chiamata ad esaminare, deve sospendere di giudicare su questo, e rinviare gli

atti alla competente autorità per l'istruzione su questo reato connesso. P. 158.

10. Nè l'opposizione, fatta dal Procurat. Gen. all' ordinanza della Camera di consiglio, che nulla disse e giudicò su questo, dà potere alcuno alla Sezione d'accusa. P. 159.

11. È incompetente il Tribunale correzionale a conoscere di una causa rinviata ad esso con ordinanza del Giudice istruttore, contro un medico, incaricato della visita necroscopica, che abbia certificato la morte d' un individuo senza averla constatata, per potersene eseguire la tumulazione, essendo questo reato previsto e punito dall'art. 363 Cod. pen., parte prima. P. 182.

12. È di competenza del Tribunale correzionale, non mai del Pretore, il giudizio contro un imputato di amozione dolosa di termini, reato previsto e punito dall' art. 671 Cod. pen. P. 187.

13. Esclusa, anche prima del pubblico dibattimento, o pel fatto stesso del Pretore nella sua ordinanza di citazione, per un giudizio rinviatogli dall'Istruttore, la complicità corrispettiva in un ferimento in rissa, ed accertato invece al pubblico dibattimento il preciso autore d'un ferimento, previsto e punito dall' art. 543 Cod. pen., il Pretore diviene incompetente. P. 193.

14. È di competenza del Tribunale correzionale il giudizio contro un accusato del reato, previsto e punito dall' art. 264 Cod. pen., coll' aggravante della recidiva e col concorso delle circostanze attenuanti, ammesse dalla Sezione d'accusa. P. 196.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Conflitto di giurisdizione*, *Cosa giudicata* (mat. pen.), *Estorsione*, *Falsità, falso.*

COMPLICITÀ.

1. La domesticità è una circostanza comunicabile, come quella, che dipende da circostanze estrinseche. P. 7.

2. Non è necessità legale che, per il complice secondario con una qualifica nel furto, debba il magistrato partire, nella discensione, da una pena minore di quella applicata all'autore del furto con due qualifiche. P. 29.

...È quindi ben applicata, e non occorre in sentenza speciale motivazione, la pena di tre anni di carcere al complice non necessario in un furto, accompagnato da una sola qualifica, col beneficio delle circostanze attenuanti, quando all'autore di esso, accompagnato da due qualifiche, pure colle circostanze attenuanti, sia stata applicata la pena del primo grado di reclusione. P. 29.

3. Perchè esista la complicità in omicidio premeditato, occorre non solo che il cooperatore abbia avuto scienza della premeditazione dell'autore, ma occorre altresì che egli stesso abbia premeditato la sua cooperazione. P. 60.

4. Alla mancanza dell'apposita questione sul grado della complicità, non può supplire la Corte d' assise, ritenendola non necessaria, molto più, se discende d' un solo grado nell' applicazione della pena, e non di tutti i gradi concessi dalla legge, in modo da toglier l' interesse del ricorso in Corte di cassazione. P. 60.

5. Stabilita la cooperazione nel ferimento volontario, seguito da morte, deve rispondere di essa non solo chi diede il colpo letale (*con coltello*), ma anche chi diede soltanto dei pugni alla vittima. P. 73.

6. La qualità personale, che attribuisce il carattere di reato ad un fatto, che per sè non è tale, si comunica a coloro, che vi cooperano. P. 87.

7. Chi all' asta pubblica si rende

deliberatario dell'affitto dei beni, appartenenti ad un corpo morale, per conto di un amministratore di esso, è complice di lui nel reato, previsto e punito dall'articolo 241 Cod. pen. P. 87.

V. pure *Competenza* (mat. pen.), *Prescrizione* (mat. pen.), *Quistioni ai giurati*, *Truffa*.

COMPROMESSO.

1. Il lodo pronunziato da arbitri autorizzati a decidere come amichevoli compositori, sia in virtù di compromesso semplice, sia in virtù di clausola compromissoria, è indivisibile; sicchè, annullato un capo per difetto o per eccesso, cadono nel nulla tutti i capi di esso pure indipendenti. C. 318.

2. Se la sentenza degli arbitri non autorizzati a decidere quali amichevoli compositori, pronunziata in esito a compromesso semplice, è nulla in un capo per difetto, cade tutta nel nulla: e se è nulla in un capo per eccesso, restano fermi gli altri capi. C. 318.

3. Se la sentenza degli arbitri, non autorizzati a decidere come amichevoli compositori, è emessa in virtù di clausola compromissoria, ed è nulla in un capo, sia per difetto, sia per eccesso, gli altri capi autonomi restano efficaci. C. 319.

4. Annullato il lodo emesso per clausola compromissoria, la causa non può essere decisa dall'autorità giudiziaria, ma da altri arbitri. C. 319.

5. Comunque una controversia non sia stata specificatamente ed espressamente devoluta al giudizio degli arbitri, essi possono e devono deciderla, ove ciò costituisca mezzo esclusivo od indispensabile per pronunziare sopra una questione attribuita dal compromesso al loro giudizio. C. 319.

COMUNE. V. *Cassiere comunale*, *Consiglio comunale*, *Diritti promiscui*, *Impiegati comunali di Palermo*, *Messi comunali*, *Segretario comunale*.

COMUNIONE.

1. Il passaggio per una via vicinale si esercita a titolo di proprietà, e non di servitù, e ciascun utente conserva la proprietà del terreno da lui conferito per la formazione della via. C. 106.

2. Quando una strada è comune, e quindi viene esercitata dai comunisti *jure proprietatis*, e non *jure servitutis*, ciascun comunista può valersene non solo per accedere al fondo comune, ma anche ad altri suoi fondi, e semprechè non rimanga offeso il diritto degli altri comunisti nell'uso della strada medesima. C. 106.

V. pure *Erede*, *eredità*, *Piani diversi di una medesima casa*.

CONDANNATI A PENA CRIMINALE. V. *Donna maritata*.

CONDIZIONE. V. *Erede*, *eredità*, *Legato*, *Prescrizione* (mat. civ.), *Vendita*

CONFESSIONE GIUDIZIARIA.

Non ostante il principio della inscindibilità della confessione giudiziaria, può il deferente l'interrogatorio combattere quella parte della risposta dello interrogato, la quale, sorpassando i confini dell' unico fatto controverso, vuol rendere ragione di un nuovo fatto, che cerca spiegare a colui vantaggio. C. 315.

CONFESSIONE STRAGIUDIZIARIA. V. *Testamento*.

CONFLITTO DI GIURISDIZIONE.

Non è luogo a conflitto di giurisdizione, e non può quindi dare alcun provvedimento la Sezione d'accusa, se, dichiaratisi incompetenti per territorio successivamente i giudici istruttori di due Tribunali diversi, il Proc. Gen. richieda il rinvio degli atti al giudice istruttore di altro Tribunale, cui egli reputi competente. P. 156.

CONNESSIONE DI GIUDIZI. V. *Competenza* (mat. pen.), *Corte di assise*, *Giudizio* (mat. civ.).

CONSIGLIO COMUNALE.

Il consigliere comunale non è un pubblico ufficiale. P. 84.

...Non costituisce quindi reato l'intervento ad una seduta del Consiglio comunale da parte di chi sia stato dichiarato decaduto dalla qualità di consigliere per sentenza della Corte d'appello. P. 84.

V. pure *Segretario comunale*.

CONSORZIO STRADALE. V. *Competenza* (mat. civ.).

CONTO. V. *Ipoteca*.

CONTO CORRENTE. V. *Appropriazione indebita*.

CONTRAFFAZIONE DI OPERE DI INGEGNO.

È incensurabile una sentenza, la quale, negando la forza probatoria della contraffazione di un' opera in offesa al diritto della proprietà letteraria ad un verbale dell' autorità di P. S., che attestava il sequestro di parecchie copie di quell' opera *contraffatte*, assolve gl'imputati dal reato della vendita dolosa di essa. P. 21.

...E non manca di motivazione siffatta sentenza, la quale affermi non provata la contraffazione, e non provata, o dubbia, la scienza dell'asserta contraffazione nello spacciatore, senza rispondere agli argomenti dall'accusa, e senza indicare le ragioni, per le quali lo spacciatore poteva ignorare la provenienza clandestina delle copie, ch'egli metteva in vendita. P. 21.

CONTRATTO. V. *Simulazione*, *Stato*, *Surrogazione*.

CONTRATTO GIUDIZIARIO. V. *Appello* (mat. civ.).

CONTRAVVENZIONE. V. *Cassazione* (mat. civ.), *Danni* (mat. pen.), *Dazio di consumo* (mat. pen.), *Enti morali*, *Farmacisti*, *Ferrovia*, *Frode in commercio*, *Manifesti pubblici*, *Notai* (mat. pen.), *Pesca marittima*, *Testimoni*, *Vendita di medicinali*.

CONTUMACIA (MAT. CIV.).

1. Nelle cause a rito formale, la comparizione del contumace nel corso del deliberato, se ammessa, *sospende* la prolazione della sentenza, *fa cessare* gli effetti della iscrizione al ruolo di spedizione, e *riapre* il giudizio istruttorio in contraddizione nell'interesse di tutte le parti, però a continuare dallo stato, in cui trovavasi al momento della comparizione del contumace. C. 64.

2. La facoltà del contumace di comparire tardivamente non può più esercitarsi quando la sentenza sia stata già pronunziata e non ancor pubblicata. C. 261.

3. Le disposizioni degli art. 476 e 477 del Cod. di proc. civ., relative al termine per fare le opposizioni, sono applicabili alle sentenze interlocutorie del pari che alle definitive. C. 363.

4. Il primo atto di esecuzione di una sentenza, che ordini una perizia, non è quello, in cui il perito presta giuramento dinanzi al giudice, ma l'atto, in cui egli accede su i luoghi. C. 363.

V. pure *Appello* (mat. civ.), *Giudizio* (mat. civ.), *Perenzione*.

CONTUMACIA (MAT. PEN.).

È ben dichiarata la contumacia dell'imputato in base a certificati contraddittorii sulla malattia e sulla simulazione della stessa. P. 95.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Giuramento*.

CORPO MORALE. V. *Complicità*, *Enti morali*.

CORTE DEI CONTI. V. *Competenza* (mat. civ.).

CORTE DI ASSISE.

1. Non vi è nullità, se, per ordinanza motivata, colla opposizione della difesa, è licenziato dal far parte del giurì della causa il medico condotto, chiamato alla sua residenza per ra-

gioni di pubblica salute, e se, con posteriore ordinanza, viene respinta l'istanza della difesa, subordinata alla opposizione suddetta, che, ove la Corte licenzi quel giurato, voglia pure rinviare la causa, sulla quale istanza non aveva la Corte provveduto nella sua precedente ordinanza. P. 16.

2. Chi depose come testimone in una causa non può assumere l'ufficio di giurato in un'altra causa, che, quantunque non riunita colla prima, le sia intimamente connessa. P. 56.

3. Eccede di potere la Corte d'assise, che annulli la dichiarazione, fatta senza giuramento alla pubblica udienza dalla parte lesa, che non aveva denunziato il reato, nè aveva presentato apposita querela; ma soltanto dopo quella dichiarazione dice di querelarsi, ed ordini che sia nuovamente intesa con giuramento. P. 68.

4. Ha diritto all'indennità il giurato, che, per recarsi alla Corte d'assise, deve percorrere più di due chilometri e mezzo dalla sua residenza, benchè questa sia una frazione del Comune, in cui siede la Corte. P. 71.

5. Commette eccesso di potere, insanabile col silenzio delle parti, il Presidente, che, senza interrogare la Corte, fa rientrare nella camera delle deliberazioni i giurati, credendo di scorgere una contraddizione nel verdetto. (*Nella specie era stata negata la questione sulla provocazione, ed era stata affermata quella sul grado di essa*). P. 98.

6. Non può far parte del giurì un condannato a sei mesi di carcere come colpevole di ferimento con eccesso di fine, che produsse debilitamento permanente. P. 142.

7. Non è censurabile un'ordinanza della Corte d'assise, che respinga l'istanza difensiva per una perizia psichiatrica, proposta al pubblico dibattimento, perchè fuori termine ed inopportuna. P. 166.

8. Dev'essere rinviata ad altra sessione la causa, se soltanto due giorni prima del pubblico dibattimento il Presidente della Corte di assise abbia sostituito un altro difensore al precedente, appena ricevuta da questo la dichiarazione che da circa un mese era stato assente dalla residenza, e che non poteva assumere la difesa dell'accusato, perchè era stato sempre il difensore della parte a lui avversa. P. 169.

9. È nullo il dibattimento, al quale abbia preso parte un giurato, ch'era intervenuto in un precedente dibattimento della stessa causa, la quale al principio dell'esame dei testimoni era stata poi rinviata. P. 195.

10. Non è censurabile un'ordinanza, colla quale la Corte d'assise dichiari che la *deposizione d'un testimone apparisse falsa, perchè sopra fatti da esso conosciuti; e ciò, per favorire la condizione dell'accusato*. P. 195.

V. pure *Competenza* (mat. pen.), *Complicità, Dibattimento, Quistioni ai giurati, Testimoni, Verbale di dibattimento, Verdetto.*

COSA GIUDICATA (MAT. CIV.).

La cosa giudicata è una eccezione, che, non dedotta dalle parti, non può esser fatta valere di ufficio. C. 30.

V. pure *Appello* (mat. civ.), *Bancarotta, Danni* (mat. civ.), *Elettorato amministrativo, Enfiteusi, Fiumi, Giudizio di rinvio* (mat. civ.), *Ricchezza mobile* (*Tassa di*).

COSA GIUDICATA (MAT. PEN.).

1. Contro un'ordinanza, data da un Pretore prima del dibattimento, colla quale vien dichiarato non essere più luogo ad azione penale contro il colpevole d'ingiuria d'azione privata, stante la desistenza del querelante, non può procedersi ad ulteriore giudizio in base ad una nota del Procuratore

del Re, che, senza legale gravame, provoca nuova ordinanza di rinvio dal giudice istruttore, perchè il fatto invece costituiva il reato di oltraggio, previsto e punito dall'art. 260 Cod. pen., che è d'azione pubblica. P. 67.

2. Se, per inesistenza di reato, fu deciso, con ordinanza del giudice istruttore, non farsi luogo a procedimento penale contro rei ignoti, non può, per lo stesso fatto, riaprirsi il procedimento contro persone determinate, in seguito a nuova perizia, eseguita sulla istanza dei querelanti. P. 173.

...Epperò il magistrato di merito deve dichiarare, per effetto della cosa giudicata, non esser luogo a procedimento penale, se la Sezione d'accusa, cui fu rimesso il processo dalla Camera di consiglio, abbia ordinato il rinvio dell'imputato, senza pronunziare sulla eccezione di cosa giudicata. P. 173.

3. Sotto pretesto che il Tribunale, il quale revocò la sentenza dichiarativa del fallimento, anche per gli effetti penali, ordinando la cancellazione del nome del commerciante dall'albo dei falliti, era incompetente, non si può negare la forza di cosa giudicata alla sentenza medesima non impugnata. P. 177.

V. pure *Danni* (mat. civ.), *Prescrizione* (mat. pen.).

CREDITORI.

1. A norma dell'art. 1234 del Cod. civ., il creditore può esercitare le ragioni del suo debitore, sotto la condizione che questo esercizio valga, non per conservare, nè per assicurare il suo credito, ma per conseguire direttamente dal terzo debitore ciò che gli è dovuto, e nè in quantità indeterminata, nè eccedente quella dovutagli. C. 191.

2. Sicchè al creditore non è lecito esercitare il diritto del proprio debitore all'obbietto di ricostituirne il patrimonio, come per mezzo dello esercizio di un patto di ricompra. C. 192.

...Non gli è lecito poi esercitarlo, tanto più, ove manchi d'interesse: e manca d'interesse, se egli abbia ipoteca validamente iscritta sullo stesso fondo, che intende con la ricompra far rientrare nel patrimonio del suo debitore. C. 192.

V. pure *Colonia*, *Diritti promiscui*, *Enfiteusi*, *Fallimento*, *Separazione di patrimoni*, *Surrogazione*.

CRIMINE. V. *Carcere preventivo*, *Sottrazione commessa da pubblico ufficiale*.

CULTO. V. *Asse ecclesiastico*.

D

DANNEGGIATI DALLE TRUPPE BORBONICHE.

1. Nei legati di maritaggio di natura mista, l'Azienda dei danneggiati acquista diritto certo e presente, e può spedire fogli di carico per le somme assegnate in bilancio, dopo che, bandito ed aperto il concorso, non siensi presentate consanguinee aventi diritto al legato. C. 229.

...La mancanza di apertura dà all'Azienda la sola facoltà di procedere in via amministrativa, o giudiziaria per l'adempimento del bando. C. 229.

2. L'Azienda dei danneggiati non è cespite patrimoniale, che si confonde col patrimonio dello Stato, e molto meno con i redditi tributarî dello Stato medesimo. C. 237.

3. Il pignoramento fatto presso l'opera pia da un creditore dell'Azienda costituisce un impedimento legale, che esclude la mora nel versamento, e però l'esattore non può pretendere le multe nel ritardo dell'opera pia. C. 237.

4. L'esattore, che, per il mancato pagamento alla scadenza, fu costretto

a fare il versamento della somma non esatta col proprio denaro, ha dritto di rivalsa in via giudiziaria pel danno cagionato contro chi ne fu l'autore. C. 237.

DANNI (MAT. CIV.).

1. L'imputato assolto può chiedere, in linea civile, i danni alla parte civile, quantunque non li abbia dimandati nel giudizio penale, e nella sentenza di assolutoria non sia contenuta la dichiarazione, di cui all'art. 570 proc. pen. C. 8.

2. La sentenza di assolutoria non è il solo titolo a reclamare i danni; occorre giustificare il quasi delitto, ossia la colpa della parte civile. C. 8.

3. Le leggi della sociale sicurezza nei giudizii penali richieggono talora il sacrifizio dell'interesse individuale, laddove all'umana giustizia e fallibilità non sia dato raggiungere, colla punizione del reo, il fine della rivendicazione dell'ordine morale, offeso dal reato, e della indennità alla parte lesa. C. 8.

4. L'azione per danni derivanti da reato può promuoversi sempre, comunque non vi sia stata costituzione di parte civile nel giudizio penale. C. 200.

5. La disposizione dell'art. 6 Cod. di proc. penale, che vieta lo esperimento dell'azione civile pei danni, non è tassativa, comprende nel suo spirito anche il caso di assoluzione per mancanza di prove. C. 200.

6. L'art. 571 Cod. di proc. penale è relativo alla dichiarazione, che il fatto non costituisce reato, sebbene abbia prodotto dei danni: ciò è nei quasi-delitti, ma non riguarda i delitti volontari, dove, esclusa l'azione penale, rimane anche esclusa l'azione civile pei danni. C. 200.

7. I provvedimenti emessi dal sindaco per tutela della pubblica salute sono atti d'impero, che egli esercita come ufficiale del Governo, e coi quali non impegna la responsabilità del Comune, a cui presiede. C. 222.

...Siffatti provvedimenti non dànno diritto ad indennità al privato, che ne è danneggiato, e se vi è abuso da parte degli esecutori materiali, ne rispondono essi, non l'autorità committente. C. 222.

8. Dall'esercizio legittimo degli atti d'imperio non può derivare lesione di diritti nei privati, i quali, perciò, in base ad essi, non hanno azione civile per risarcimento di danni. C. 250.

9. Gli atti d'imperio illegittimi, ledendo i diritti dei privati, dànno luogo ad azione civile per risarcimento. C. 250.

10. I provvedimenti del sindaco, dati su proposta della Commissione

sanitaria comunale e da essa dichiarati urgenti, sono atti legittimi. C. 250.

11. L'ordinanza del sindaco, che sospende un impiegato comunale, è atto legittimo. C. 250.

12. L'erronea estimazione dei fatti, o l'erronea applicazione della legge in un atto d'imperio, dà luogo soltanto a ricorso innanzi all'autorità amministrativa, ma non può dar luogo ad azione civile per risarcimento di danni. C. 250.

13. La legittimità di un atto della pubblica autorità non dipende dal modo, secondo cui la legge è intesa, e i fatti sono estimati, ma dalla conformità di esso ai poteri ed alle attribuzioni date dalla legge. C. 250.

14. L'atto d'imperio può dar luogo ad azione civile per risarcimento di danni, quando sia stato effetto di dolo, o di frode, e questo sia provato. C. 250.

15. La revoca, in via amministrativa, di un atto d'imperio non costituisce prova, che esso sia arbitrario. C. 250.

16. I risultamenti di un'inchiesta amministrativa non sono prova per dare fondamento ad un'azione giudiziaria per risarcimento di danni. C. 250.

17. Le deliberazioni delle giurisdizioni istruttorie del processo penale, che dichiarano non esser luogo a procedimento per manco d'indizii di reità, non costituiscono ostacolo di cosa giudicata contro l'azione civile per lo stesso fatto; nemmeno lo costituisce una deliberazione, che nega la riapertura del processo, e che ordina la restituzione all'imputato dell'oggetto, che vuolsi derubato. C. 278.

18. Non sopravvenendo novelle prove, l'imputato non può essere molestato in via penale; ma è sempre ammessibile l'azione civile contro di lui. C. 279.

19. Il danno per altrui colpa non senza la concausa di evento fortuito, può essere nel valore del risarcimento prudenzialmente attenuato; ma non può denegarsi al danneggiato interamente il lucro perduto. C. 344.

20. La perdita delle pigioni delle case costituisce non lucro cessante, ma danno emergente. C. 344.

V. pure *Danneggiati dalle truppe borboniche*, *Danni di guerra*, *Locazione*, *Militi a cavallo*, *Stato*.

DANNI (MAT. PEN.).

1. L'appaltatore del dazio consumo, costituitosi parte civile contro il contravventore, se questi è assoluto, non può essere condannato ai danni ed alle spese se non in caso di imprudenza, mala fede, o leggerezza, massime in difetto di domanda dell' imputato assoluto. P. 11.

2. La moglie, che si è costituita parte civile contro il marito, non ha bisogno di autorizzazione per domandare la riparazione del danno. P. 38.

3. La figlia minore, vittima di una diffamazione, dichiarando che non fa istanza, ma riserva al padre la facoltà di far le domande, che avrebbe creduto opportune, non rinunzia ai danni. P. 73.

4. L'imputato, assoluto, perchè non era *compos sui*, quando commise il fatto, non può essere condannato nè ai danni, nè alle spese. P. 88.

5. Non è sempre applicabile il principio, che, quanto maggiore è l'onorabità della persona ingiuriata, tanto minore è il danno prodotto dall'ingiuria. P. 146.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, *Falsità*, *falso*, *Parte civile*, *Responsabile civilmente*.

DANNI DI GUERRA. V. *Stato*.

DAZIO DI CONSUMO (MAT. CIV.).

Le istruzioni ministeriali 20 ottobre 1870, che fan seguito alla legge 3 luglio 1864 e regolamento 25 agosto 1870,

se debbono ritenersi legittime in quanto prescrivono come misura disciplinare o di cautela il suggellamento dei vasi vinarii (art. 70), non così in quanto impongono una tassa di cent. 10 ad ettolitro per tale suggellamento, giacchè siffatta imposizione eccede le facoltà conferite dal Parlamento al potere esecutivo, e contravviene al divieto espressamente scritto nel regolamento d'imporre vincoli maggiori di quelli dalla legge e dallo stesso regolamento determinati. C. 333.

V. pure *Competenza* (mat. civ.), *Furto*, *Ingiuria.*

DAZIO DI CONSUMO (MAT. PEN.).

Per *deposito*, di cui all' art. 46 del regolamento daziario del 25 agosto 1870, s'intende ogni ammassamento di materiali tassabili in luogo privato; e non sono ad esso applicabili le teorie del deposito in materia civile, nè il significato, che a questa parola può darsi in chimica, od in altra scienza, od arte. P. 55.

V. pure *Danni* (mat. pen.), *Ferrovia*, *Furto*, *Ingiuria.*

DECIME.

1. Come il decreto prodittatoriale del 4 ottobre 1860 abolì le sole decime ecclesiastiche personali, così la legge 14 luglio 1887 abolì le sole decime ecclesiastiche sacramentali: sono state invece conservate, ed anzi regolate dalla legge 15 agosto 1867, le decime ecclesiastiche, patrimoniali o prediali. C. 215.

...Queste prestazioni sono d'indole dominicale, se sono di regio patronato le dignità ecclesiastiche a cui furono dotate, e quindi sono dovute *propter rem* dai possessori del fondo, e indivisibilmente e solidariamente fra loro. C. 215.

...Non muta quest'indole per la prevalenza dell' elemento personale nell'industria della semina, che serve a determinare il quantitativo della prestazione. C. 216.

2. È costituzionale il R. D. 19 maggio 1864 per la esecuzione del decreto prodittatoriale 4 ottobre 1860. C. 216.

DELITTO. V. *Casellario giudiziario*, *Libertà provvisoria*, *Testimoni.*

DEMANIO PUBBLICO.

1. La demanialità o l'uso pubblico di un terreno non può acquistarsi per prescrizione. C. 248.

...È inammissibile quindi la prova testimoniale per dimostrare la destinazione ad uso pubblico di un terreno controverso tra un Municipio ed un privato. C. 248.

2. Il semplice uso di alcuni cittadini non costituisce uso pubblico. C. 249.

V. pure *Fiumi.*

DEMENZA.

Il giudizio davanti la Corte di cassazione, come quello davanti i magistrati di merito, dev'esser sospeso, se il ricorrente sia stato colto da demenza. P. 14.

DENUNZIA DI NUOVA OPERA. V. *Azione possessoria.*

DEPOSITO, DEPOSITARIO. V. *Appropriazione indebita.*

DEPOSITARIO GIUDIZIARIO. V. *Sottrazione di oggetti pignorati.*

DIBATTIMENTO.

Relazione della causa, 1, 5.
Rinvio del dibattimento, 2.
Testimoni, 6, 8, 12, 14, 15.

1. Non conduce a nullità l'inversione dell'ordine della discussione pubblica, stabilito dall'art. 281 Cod. proc. pen. P. 10.

...Purchè quindi tutte le formalità, in esso stabilite, siano state osservate, non v'è nullità, se l'interrogatorio nel giudizio d'appello fu fatto prima della relazione della causa. P. 10.

2. Non occorre che l'ordinanza di rinvio del pubblico dibattimento a tempo indeterminato, ottenuto dalla difesa in assenza dell'imputato, sia a questo notificata, bastando la notifica della citazione per la nuova udienza. P. 13.

3. Il magistrato può sempre ordinare la comparsa dell'imputato, quantunque si tratti d'applicargli soltanto una pena pecuniaria. P. 15.

4. Non v'è luogo a nullità, se dal verbale di pubblico dibattimento risulti che, *interrogati gli accusati*, *costoro risposero*, *dando le loro generalità*, senza che vi sia indicato che cosa dissero in loro difesa. P. 15.

5. Non v'è nullità, se nel giudizio di appello, quando il dibattimento è rinnovato *ex integro*, vien fatta la relazione della causa. P. 26

6. È censurabile, e nulla un'ordinanza della Corte d'assise, colla quale viene rigettata l'istanza della difesa, d'inserirsi nel verbale la dichiarazione di un testimone, inteso per la prima volta al pubblico dibattimento, perchè essa contiene parole oltraggiose e disonoranti a carico di altri testimoni, e perchè un apprezzamento privato, potendo intaccare indebitamente l'onorabilità e la riputazione delle persone, non deve oltrepassare la cognizione dei giurati della causa. P. 33.

7. Non si può dar lettura d'un verbale dei RR. CC., nel quale si contenga la dichiarazione d'un congiunto dell'imputato in uno dei gradi, pei quali la legge vieta che esso venga escusso come testimone; molto più, se in detto verbale non si contenga altro che tale dichiarazione, fatta in seguito ad apposito invito, a quel congiunto rivolto per essere escusso in proposito dai detti ufficiali di polizia giudiziaria. P. 43.

8. È nullo il dibattimento, nel quale il Presidente, appena aperta l'udienza, legge un'ordinanza della Corte d'assise, che respinge la chiesta incriminazione d'un testimone, sulla quale s'era riservato di provvedere nella precedente udienza; e sulle osservazioni della difesa, che prima dell'udienza la Corte non ha camera di consiglio, il Presidente medesimo revoca l'ordinanza, dando quindi alla difesa la parola sull'incidente, che viene dalla Corte con altra ordinanza respinto, sulla considerazione, che le ordinanze, rese in corso di dibattimento, sono revocabili. P. 46.

...Nulla rileva, se tali fatti non furono protestati all'udienza. P. 46.

9. È nullo ed illegale l'accertamento dei luoghi, eseguito da un giudice della Corte d'assise, delegato dal Presidente, dopo il rinvio della causa ad altra sessione, avvenuto in seguito ad ordinanza della stessa Corte, che quell'accertamento aveva disposto. P. 52.

...Nulla rileva se, allorchè questo fu eseguito, la difesa, debitamente avvisata dal giudice, delegato dal Presidente, vi assistette. P. 52.

...Ed è quindi nullo il nuovo dibattimento, nel quale venga rigettata l'istanza difensiva, colla quale chiedevasi che la Corte delegasse un giudice dal suo seno, per eseguire l'accertamento, stante la nullità ed illegalità del precedente. P. 52.

10. Può leggersi al pubblico dibat-

timento la deposizione, ricevuta all'estero in seguito a rogatoria, quantunque raccolta da un commissario di polizia, anzichè da un giudice istruttore. P. 56.

11. Deve presumersi illegalmente eseguito il pubblico dibattimento, quando dal verbale risulti soltanto da postilla, non firmata dal Presidente e dal Cancelliere, che la sala d'udienza fu riaperta al pubblico dopo l'estrazione dei giurati. P. 80.

12. Il testimone, o perito, sebbene congedato definitivamente, non può essere richiamato dal Presidente a semplice chiarimento, conservando egli intera la qualità di testimone, o perito. P. 136.

13. Può darsi lettura nel pubblico dibattimento della dichiarazione, che un coaccusato fece in altra causa come testimone. P. 150.

14. Non può darsi lettura della dichiarazione di un testimone, esistente in un verbale di dibattimento annullato. P. 153.

15. Così per i periti, come per i testimoni, non si può dar lettura della dichiarazione scritta, prima che siano intesi oralmente alla pubblica udienza. P. 185.

V. pure *Appello* (mat. pen.), *Corte di assise*, *Difesa*, *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Parte civile*, *Prescrizione* (mat. pen.), *Testimoni*.

DIFESA.

1. Non occorre che l'imputato ed il suo difensore siano interpellati per avere gli ultimi la parola; ma occorre che essi la richiedano: solo quando, avendola essi chiesto, fu negata, si cade in nullità. P. 38.

2 Non è lecito chiedere oralmente, o come posizione difensiva, presentata tre giorni prima del pubblico dibattimento, un esperimento di fatto. P. 126.

V. pure *Corte di assise*.

DIFESA LEGITTIMA. V. *Quistioni ai giurati*.

DIFFAMAZIONE.

1. La levatrice condotta, come il medico condotto, non può annoverarsi tra quelle persone, contro le quali, giusta l'art. 585 Cod. pen., può farsi la prova dei fatti diffamatori. P. 123.

2. La rettificazione fatta nel giornale a precedente articolo ingiurioso, o diffamatorio, può essere invocata come attenuante, non mai come dirimente del reato già consumato. P. 145.

3. La libertà di discussione e di stampa non consente che nelle critiche di opere d'ingegno si prenda di mira specialmente la persona dell'autore, e molto meno con ingiurie e diffamazioni. P. 146.

V. pure *Danni* (mat. pen.).

DIRITTI DI AUTORE.

Non ostante la pena correzionale della multa estensibile a lire 5000, applicabile per gli art. 1, 32, 33 della legge del 19 settembre 1882 sui diritti d'autore, non perdono le trasgressioni il loro carattere, per assumere quello di vero e proprio delitto; e quindi non è a ricercare il dolo, o l'intenzione di frodare. P. 144.

V. pure *Contraffazione di opere d'ingegno*.

DIRITTI DI TERZI. V. *Ipoteca*.

DIRITTI PROMISCUI.

1. Sciolti gli usi civici promiscui, esercitati dai comunisti sulle terre exfeudali, una parte delle medesime va ripartita ai cittadini della rispettiva università, i quali divengono proprietarii esclusivi e domini assoluti delle singole quote. C. 246.

...Su tali quote, quindi, non è esperibile l'azione dei creditori contro il Comune, cui appartengono coloro, che l'ebbero assegnate. C. 246.

2. Fino a quando la ripartizione non è avvenuta, la proprietà delle terre appartiene a tutti i cittadini del

Comune, il quale, avendo la rappresentanza collettiva di costoro, può opporsi al precetto immobiliare intimatogli, allegando la inesperibilità del credito contro il Comune sopra un bene, che non appartiene all'ente Comune, ma a tutti i cittadini da esso rappresentati. C. 246.

DIRITTO ROMANO. V. *Cassazione* (mat. civ.).

DISERZIONE.

Non è disertore da una nave chi, senza prima aver consentito la convenzione, o il contratto di arruolamento, si trovi iscritto solo nel ruolo d'equipaggio. P. 148.

DISTRUZIONE DI DOCUMENTI.

La volontaria distruzione d'un documento, contenente obbligazione, costituisce il reato previsto e punito dall'art. 669 Cod. pen., sebbene chi vi figura obbligato possa far eccezioni sull'efficacia del documento stesso. P. 182.

DIVISIONE. V. *Erede, eredità*.

DIVISIONE DI PADRE DI FAMIGLIA.

1. Mancando l'accettazione di uno dei figli donatari, la divisione del padre di famiglia è nulla nello interesse di tutti. C. 277.

2. Rimangono salve le disposizioni, che prendono vita da speciale clausola, quando questa non formi modalità e dipendenza della divisione. C. 277.

... Non riveste tale qualità la clausola, con cui il donante dichiara di mantenersi a ciascuno per anteparte quanto sul donato eccede la riserva. C. 277.

V. pure *Cassazione* (mat. civ.).

DOLO. V. *Danni* (mat. civ.), *Diritti di autore*, *Eccitamento alla corruzione*, *Falsità, falso*, *Notai* (mat. pen).

DONAZIONE.

1. Il donatario a titolo universale, non rappresentando la persona del donante, è tenuto soltanto al pagamento di quei debiti, che gli sono stati espressamente gravati. C. 116.

2. Il mandato a donare dev'essere speciale, sia rispetto alla cosa da donarsi, sia rispetto alla persona del donatario. C. 281.

... Laonde è nulla una donazione, fatta da un mandatario, che abbia la facoltà generica di donare. C. 281.

V. pure *Divisione di padre di famiglia*, *Erede, eredità*, *Istituzione contrattuale*, *Legato*, *Vendita*.

DONNA MARITATA.

1. Non è indebito, nè quindi è ripetibile, il pagamento volontariamente eseguito dalla donna maritata in soddisfazione di un mutuo nullo per difetto di autorizzazione. C. 65.

2. Non è necessaria l'autorizzazione maritale del condannato in contumacia a pena criminale, portante la interdizione legale nei cinque anni dalla pronuncia, quantunque egli, in tal periodo, sia, per lo esperimento delle sue ragioni, considerato come assente solamente presunto. C. 312.

V. pure *Parte civile*, *Prova testimoniale*.

DOTE.

1. Il marito pei miglioramenti recati ai fondi dotali ha diritto non al meno tra lo speso ed il migliorato, come un possessore di buona fede, ma al rimborso di tutte le spese da lui fatte. C. 28.

2. Anche nelle materie di giurisdizione volontaria, il P. M. dev'essere sentito nei casi espressamente designati dalla legge. C. 204.

3. Non occorre la conclusione del P. M. per le deliberazioni in materia di giurisdizione volontaria, che autorizzano la vendita di un fondo dotale. C. 204.

4. L'alienazione dei beni dotali, anche quando il contratto di matrimonio sia stato stipulato sotto l'impero

delle leggi del 1819, può farsi nei casi stabiliti dal Cod. civ. vigente. C. 204.

5. Le leggi del 1819 permettevano l'alienazione dei beni dotali per evidente utilità e con l'obbligo del reimpiego. C. 204.

V. pure *Esecuzione immobiliare*, *Legato*.

DROGHIERE. V. *Vendita di medicinali.*

E

ECCESSO DI CORREZIONE. V. *Maestri di scuola.*

ECCESSO DI DIFESA. V. *Quistioni ai giurati.*

ECCESSO DI FINE. V. *Quistioni ai giurati.*

ECCESSO DI POTERE. V. *Corte di assise*, *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Prescrizione* (mat. pen.), *Quistioni ai giurati.*

ECCEZIONE. V. *Appello* (mat. civ.), *Effetti commerciali*, *Giudizio* (mat. civ).

ECCITAMENTO ALLA CORRUZIONE.

1. Non soltanto il lenone, ma anche chi agisce per conto proprio, risponde del reato d'eccitamento, o favoreggiamento alla corruzione dei minori. P. 109.

2. A costituire il reato d'eccitamento, o favoreggiamento alla corruzione, di cui all'art. 421 Cod. pen., occorrono il dolo specifico e la successione di fatti, che lo caratterizzano. P. 136.

EFFETTI COMMERCIALI.

Al terzo possessore di un effetto commerciale non possono opporsi le eccezioni riguardanti la persona del suo cedente. C. 171.

V. pure *Appello* (mat. civ.), *Biglietto ad ordine*, *Cambiale*, *Falsità*, *falso*, *Prescrizione* (mat. civ.), *Truffa*, *Vaglia cambiario.*

ELETTORATO AMMINISTRATIVO.

1. L'art. 39 della legge comunale e provinciale, prescrivendo la presentazione dei titoli, che dànno appoggio alla domanda entro il termine di giorni 10 dall'intimazione del provvedimento impugnato, contempla i mezzi probatori, ossia gli atti e documenti giustificativi del merito della domanda. C. 146.

... Non si può quindi comprendere nella parola "titoli", adoperata nel citato articolo, la prova della notificazione del provvedimento, contro cui si reclama. C. 146.

2. La decadenza dal diritto di reclamare può essere pronunziata soltanto quando si abbia la prova del giorno della notificazione del provvedimento impugnato. C. 146.

3. È ammissibile il reclamo alla Corte d'appello, prodotto da un elettore, che non aveva fatto nè patito reclamo alla Deputazione provinciale. C. 182.

4. Lo studente universitario di terzo anno non è ancora fornito di grado accademico. C. 182.

5. La quota di tributo, per la quale si acquista l'elettorato amministrativo, dev'essere pagata almeno da sei mesi, e questo periodo dev'essere trascorso

al momento, in cui le liste si formano. C. 205.

6. L'art. 39 della legge comunale e prov., senza alcuna limitazione, accorda la facoltà di ricorrere contro le deliberazioni della Deputazione provinciale, e quindi tale facoltà non spetta solamente ai privati e ai Comuni, che abbiano reclamato alla Deputazione, e a coloro, contro i quali fu sporto il reclamo. C. 209.

7. Il censo proprio si può congiungere a quello delegato, per raggiungere la capacità elettorale amministrativa. C. 209.

8. È inefficace la delegazione del censo, fatta dal padre analfabeta. C. 209.

9. Il guardafili telegrafico, nominato dal direttore generale dei telegrafi, ha diritto di essere iscritto nelle liste elettorali amministrative. C. 284.

10. La ritenuta, voluta dalla legge per tassa di ricchezza mobile, si reputa fatta nel Comune, in cui lo stipendio del guardafili è pagato, ed ove questi disimpegni le sue funzioni. C. 284.

11. L'obbligo di pagare la tassa, che dà diritto all'elettorato amministrativo, non può sopravvivere, quando cessa la causa, che lo ha determinato. C. 289.

...Proposta una tale eccezione, la Corte di merito ha l'obbligo di rispondervi. C. 289.

12. Ha diritto all'elettorato amministrativo chi paga per tributo 10 lire di tassa fabbricati *maritali nomine* e di tassa focatico. C 289.

13. Il diritto all'elettorato amministrativo, acquistato per censo, riconosciuto fino a prova contraria con sentenza passata in giudicato, non si perde in seguito ad osservazioni in contrario, o a documenti prodotti in causa elettorale. C. 289.

14. La qualità di ufficiale di complemento non è titolo sufficiente per essere elettore amministrativo, non potendo quegli essere riguardato come militare in attività di servizio, che gode uno stipendio fisso e ha diritto alla pensione di riposo. C. 335.

15. La delegazione del censo, fatta dalla madre vedova, non può giovare pel reclamo innanzi la Corte di appello a chi è stato cancellato dalle liste elettorali dalla Deputazione provinciale prima che la delegazione fosse avvenuta. C. 335.

V. pure *Falsità, falso*.

ENFITEUSI.

1. Quando una sentenza di secondo grado ammette l'acquirente del dominio utile ad affrancare il canone enfiteutico, le quistioni, che insorgano sulla validità, o meno, della offerta reale fatta in esecuzione di quella, sono di competenza del giudice del luogo, in cui l'offerta medesima sia fatta. C. 30.

2. L'offerta reale incompleta, non ostante la dichiarazione dell'offerente di esser pronto a supplire, va annullata. C. 30.

3. Non è completa, per l'effetto dell'affrancazione che voglia fare lo acquirente del fondo enfiteutico, l'offerta reale del capitale del canone, se non comprenda tutti gli arretri relativi, non esclusi quelli antecedenti allo acquisto di lui. C. 30.

4. Stabilito dal giudice un termine all'oggetto dell'affrancazione, non è luogo a prorogarlo, quando non concorrano giuste ragioni. C. 30.

5. La dimanda di affrancazione non basta a risolvere il vincolo enfiteutico: occorre il pagamento del capitale nelle reluizioni giudiziarie, e col solo pagamento cessa l'obbligo di corrispondere il canone. C. 202.

6. Pronunziata la devoluzione con sentenza in grado di appello, non è più ammissibile l'affrancazione del canone, tuttochè i termini per fare ricorso in cassazione non siano spirati, o il ricorso sia stato anche proposto. P. 244.

7. La sentenza, che ordina la devoluzione del fondo enfiteutico, produce la riduzione delle ipoteche, consentite dall'utilista o acquistate contro di lui, sul valore delle sole migliorie, senza che i creditori ipotecarii fossero stati citati nel giudizio di devoluzione, o volontariamente intervenuti. Sicchè essi non possono, in via di eccezione, eliminare gli effetti della sentenza, arguendola quale *res inter alios*, salvi i rimedii di legge per impugnarla. C. 271.

8. La domanda di prelazione, che fa l'enfiteuta per la vendita del dominio diretto avvenuta sotto l'impero del Codice civile in base ad un contratto stipulato prima della legge del 1819, e che espressamente non pattuì tale diritto, va esaurita alla stregua delle due legislazioni, sotto il cui impero il contratto fu stipulato e l'alienazione è avvenuta. C. 296.

...In tal caso non compete all'enfiteuta il diritto di prelazione per l'alienazione del dominio diretto. C. 296.

9. L'art. 29 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile conservò i diritti perfetti stipulati nei contratti e quelli attribuiti dalle leggi del tempo, in cui furono fatti, non i diritti incerti, come quelli fondati sopra una incerta giurisprudenza. C. 297.

10. Non ostante lo adoperamento di espresse clausole traslative, è estintiva del dominio diretto l'affrancazione, che uno dei coenfiteuti faccia, in base alla legge 29 gennaro 1880, del canone intero dovuto al Fondo pel culto. C. 309.

11. Per gli statuti vigenti in Sicilia prima del 1819, era riconosciuto agli enfiteuti il diritto di prelazione, sancito poi nell'art. 1701 ll. cc. del 1819, e questo diritto fu loro conservato dal nuovo Codice civile, nè rimase assorbito dalla facoltà di redimere il canone. C. 316.

12. Così per diritto romano che per le leggi civili del 1819, il laudemio si computava non già sul valore, che avea l'immobile al tempo della concessione, ma sul prezzo della vendita, cioè sul valore del fondo all'epoca della alienazione, compresi i miglioramenti allora esistenti. C. 361.

...Cotal principio regge così per le enfiteusi antiche laicali, che per le ecclesiastiche. I Reali dispacci 2 febbraro 1771, 18 agosto 1771 e 29 febbraro 1772, chiariti ancor meglio dall'altro susseguente del 17 ottobre 1772, vietando che si fosse alterato l'antico laudemio per qualunque *aumento del territorio*, *intrinseco o estrinseco*, intesero alludere alla *ragionata*, secondo cui il laudemio dovea calcolarsi, e che dovea rimanere fissa e inalterabile, non già stabilire il laudemio in una quantità fissa, relativa al valore del

fondo all' epoca della primitiva concessione. C. 361.

V. pure *Enti morali.*

ENTE PIO. V. *Enti morali*, *Opere pie.*

ENTI MORALI.

La legge 24 gennaro 1864, sull'affrancazione dei canoni dovuti ad enti morali, costituisce un *jus singulare*, che non fu abrogato dal Codice civile. C. 178.

...Non si richiede per queste affrancazioni l'autorizzazione governativa per le alienazioni; e quindi non incorre in contravvenzione il notaro, che riceve l'atto senza la detta autorizzazione. C. 178.

V. pure *Complicità*, *Monti di famiglia, Opere pie.*

EREDE, EREDITÀ.

Accettazione dell'eredità, 9, 10.
Agenzia giudiziaria, 4.
Coeredi, 4, 7, 11.
Collazione, 1.
Condizione risolutiva, 2, 4.
Disposizioni fiduciarie, 5, 6.
Divisione, 7, 11, 12.
Donazione ai propri figli, 1, 2, 3.
Esecuzione, 3.
Fedecommesso, 8.
Fiducia, 5, 6.
Figli eredi, 1, 2, 3.
Indivisione, 4, 11.
Istituzione di erede, 5, 6.
Prescrizione, 7, 9, 10, 11.
Vendita, 4.

1. Le donazioni fatte dal padre ai figli si reputano fatte in anticipazione di eredità, salvo che quegli non abbia altrimenti disposto, o i figli non rinunziino alla eredità. C. 6.

2. Morto il donante, le donazioni si risolvono per condizione sottintesa, ed i figli donatari conservano la sola qualità di eredi. C. 6.

3. La donazione fatta alla figlia nel contratto di matrimonio della stessa, morto il donante, non costituisce titolo contro gli eredi del donante per ripetere i frutti del capitale donato. C. 6.

...In base, dunque, all'atto di donazione, già risoluto, è nullo il pignoramento fatto da' terzi, il quale potrebbe solo colpire la quota ereditaria, allorchè sarà liquidata. C. 6.

4. Un coerede, nel corso del giudizio di divisione, non ha facoltà di fare annullare la vendita d'uno o più cespiti ereditarii, fatta da un altro coerede, e di far sottoporre i beni medesimi ad agenzia giudiziaria, dovendosi tal vendita intendere sottoposta a condizione risolutiva pel caso che nella divisione i cespiti sudetti non tocchino al coerede, che li ha venduto. C. 96.

5. Le nuove leggi civili proibiscono le indagini sull'indole fiduciaria di una disposizione testamentaria; ma non proibiscono le disposizioni fiduciarie per sè stesse. C. 129.

6. La dichiarazione della fiducia, fatta dal fiduciario, ha pieno effetto, e non può essere modificata, o ritrattata. C. 129.

7. Basta che un solo dei coeredi abbia goduto separatamente parte dei beni ereditari per un tempo sufficiente ad indurre la prescrizione, per precludere agli altri coeredi il diritto di domandare la divisione. C. 151.

8. La dichiarazione del testatore di lasciare l'intero suo patrimonio in fidecommesso, senza detrazione alcuna, fatta sotto l'impero delle leggi romane, è valida. C. 185.

9. Il diritto di accettazione dell'eredità sotto le leggi civili del 1819 si prescrivea col decorso di 30 anni. C. 185.

10. L'art. 943 del Codice civile italiano è dichiarativo dell'art. 789 delle leggi civili del 1819. C. 185.

11. La coabitazione del legittimario col suo coerede non fa presumere l'indivisione dei beni, e non vale a sospendere la prescrizione. C. 185.

12. Non è vietato dalle leggi vigenti di potersi chiedere la divisione parziale di qualche bene ereditario; anzi le leggi romane lo permettevano, nel caso che esistesse un giusto motivo. C. 379.

V. pure *Giudizio* (mat. civ.), *Istituzione contrattuale*, *Legato*, *Monti di famiglia*, *Prescrizione* (mat. civ.), *Separazione di patrimoni*, *Surrogazione*.

ESAME ORALE. V. *Giudizio innanzi Pretore*, *Prova testimoniale*.

ESATTORI D'IMPOSTE. V. *Competenza* (mat. civ.), *Danneggiati dalle truppe borboniche*, *Imposte dirette*, *Sottrazione commessa da pubblico ufficiale*.

ESECUZIONE. V. *Appello*, (mat. civ.) *Danneggiati dalle truppe borboniche*, *Erede*, *eredità*, *Esecuzione immobiliare*, *Stato*.

ESECUZIONE IMMOBILIARE.

1. Il debitore, o qualsiasi creditore interessato, hanno facoltà di chiedere, che si determini con perizia il prezzo, pel quale l'immobile da espropriare deve esser messo ai pubblici incanti. C. 40.

2. L'aggiudicazione di un immobile ai pubblici incanti è nulla a riguardo di quei creditori ipotecarii, a cui non sia stato precedentemente notificato il bando per la vendita. C. 136.

3. Quando la indicazione degli immobili da espropriare è rivelata con chiarezza e precisione, non può attendersi la indicazione dei numeri catastali, la quale non è di essenza, ma vale *demonstrationis causa*. C. 303.

4. L'atto, col quale, in esecuzione di una sentenza di separazione di dote, il marito assegna alla moglie alcuni suoi immobili in sodisfacimento della dote quantitativa, non sospende gli effetti legali sulla trascrizione del precetto per l'espropria di quegli stessi immobili, eseguita prima dell'atto di assegnazione e della sentenza, ma posteriormente alla domanda di separazione, cui la sentenza anzidetta retroagisce. C. 355.

V. pure *Aggiudicazione allo incanto*, *Appello* (mat. civ.), *Imposte dirette*.

ESECUZIONE MOBILIARE. V. *Appello* (mat. civ), *Colonia*.

ESECUZIONE PRIVILEGIATA V. *Privilegi fiscali*.

ESERCIZIO ARBITRARIO DELLE PROPRIE RAGIONI.

1. Non commette il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi, contro la volontà del compratore di un fondo, vi raccoglie i frutti di un albero comune in base ad un atto di divisione, fatto durante la sua minore età, non ratificato da lui, non ostante che gli sia stata notificata la vendita, fatta da altri coeredi. P. 9.

2. È colpevole del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi demolisca il tetto d'una casa di sua proprietà, per farla abbandonare da una persona, che vi coabita, consenziente il proprietario, con la pigionale, la quale, d'accordo con esso, l'aveva prima abbandonata. P. 24.

...In tale ipotesi di fatto il danno deve valutarsi da quello, patito dalla persona, che vi coabitava, e consiste nella spesa per l'affitto della nuova casa, senza detrazione della pigione, perduta dal demolitore. P. 24.

3. A dar base al reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni basta il solo possesso di fatto nel querelante. P. 32.

4. La comparsa di molte persone armate può costituire una violenza morale per l'esistenza del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni. P. 36.

...La turbativa violenta del possesso in questo reato si verifica anche nel caso, in cui l'autore di esso sia il depositario dell'oggetto, che si vuole attribuire. P. 36.

5. Costituisce il reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, non quello di minaccia con ordine, il fatto di chi, per far ottenere ad altri la restituzione d'una somma, da costui pagata all'esibizione d'una cambiale, mediante una firma, che si diceva autenticata dal notaro, ma che poi si verificò esser falsa, si rechi nella casa di colui, che esasse indebitamente la somma, accompagnato dai RR. CC., rimasti fuori, ed, afferrata pel collo la moglie di costui, le dica: *dammi i denari*, procurandole così uno svenimento. P. 61.

6. Non commette reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi esercita il suo diritto di proprietario e possessore contro il volere d'un precedente gabelloto di terre vicine, che ha rinunziato alla gabella, e che per giunta ha dichiarato di non aver mai avuto alcuna pretesa sulle terre, nelle quali esercita il diritto medesimo. P. 60.

7. Commette esercizio arbitrario delle proprie ragioni chi costringe un individuo a tornare indietro, mentre si allontanava, ed a lasciare una quantità di frumento, che da lui era stata recata alla madre di chi tale violenza commette, per esibirla, giusta la convenzione, in sostituzione dell'estaglio di una gabella, che avrebbe dovuto pagare in denaro, e che aveva promesso di pagare appunto il giorno dopo. P. 181.

V. pure *Grassazione*, *Sentenza* (mat. pen.).

ESPROPRIAZIONE PER CAUSA DI PUBBLICA UTILITÀ.

1. L'occupazione per utilità pubblica, fatta senza la previa notifica del decreto prefettizio, non può dirsi illegale. C. 111.

2. Anche quando l'occupazione procede in via d'urgenza, il decreto deve essere notificato all' espropriato. C. 112.

3. Quando manchi la notifica del decreto e la offerta dell'indennità, l'espropriato ha diritto di adire il magistrato in via contenziosa per determinare l'indennità. C. 112.

...Quando però l'offerta è stata fatta, devono seguirsi le norme dettate dalla legge 25 giugno 1865, cui l'espropriato non può rinunziare. C. 112.

4. Il proprietario, espropriato per causa di utilità pubblica, non ha diritto di chiedere ed ottenere una seconda perizia, oltre a quella, di cui all' articolo 32 legge 25 giugno 1865, se non nel caso che della prima rileverà, sia la irregolarità, sia la inesattezza. C. 149.

ESTORSIONE.

È colpevole del reato d'estorsione, di competenza criminale, non mai di truffa, chi, facendosi credere membro d'un' associazione di malfattori, ottiene da una persona delle somme, massime se poi si avvale anche di lettere anonime minatorie. P. 124.

V. pure *Militi a cavallo*.

ETÀ. V. *Danni* (mat. pen.), *Minori*, *Parte civile*, *Pena*, *Responsabile civilmente*, *Sottrazione commessa da pubblico ufficiale*.

F

FALLIMENTO.

1. Dichiarata la cessazione delle operazioni del fallimento per insufficienza di attivo, il fallito non può star da solo in giudizio per rispondere alle azioni, che si vogliono far valere contro di lui, e deve essere rappresentato dal curatore del fallimento. C. 102.

2. I pegni, le anticresi e le ipoteche, costituite dal debitore posteriormente alla data della cessazione dei pagamenti, si regolano, per quanto

alla loro efficacia, nei rapporti della massa dei creditori, secondo la legge in vigore all'epoca della pronunzia del fallimento, anche se gli atti, coi quali furono costituiti, furono stipulati sotto l'impero del Codice di commercio anteriore. C. 232.

3. I boni agrarii al portatore, emessi da un Istituto di credito, secondo i suoi statuti, possono legalmente opporsi in compensazione ad altro eredito dell'Istituto medesimo, quando ciò accada pria della sentenza di dichiarazione del fallimento di questo Istituto, ed anche nei 10 giorni, che la precedono. C. 313.

...In tal caso riesce inapplicabile il divieto sancito nell'art. 1294 del Cod. civ., e si rende inattendibile la presunzione di frode, di cui nell'articolo 709 del Cod. di comm. C. 313.

V. pure *Cosa giudicata* (mat. pen.).

FALSA TESTIMONIANZA. V. *Testimoni.*

FALSITÀ, FALSO.

Appropriazione indebita, 7.
Atto nullo, 10.
Atto pubblico, 10, 11.
Biglietto ad ordine, 7.
Cambiale, 1, 7, 11, 12.
Carte monete false, 15.
Competenza, 2.
Danno, 4, 13.
Dolo, 4.
Elettorato amministrativo, 14.
Esenzione di pena, 15.
Interpellazione, 5, 6, 8, 12
Pena, 15.
Quistioni ai giurati, 9.
Reato, 3, 13.
Rinunzia, 6.
Scrittura privata, 5, 6, 9.
Sindaco, 14.
Testimoni, 10.
Ufficiale pubblico, 2.
Uso sciente di documenti falsi, 3, 14.
Vaglia cambiario, 13.

1. La falsità, commessa coll'apporre la firma in una cambiale colla semplice iniziale del nome premessa al cognome, tranne che una tale firma non sia indicativa d'una ditta, costituisce il reato, previsto e punito dall'art. 343 Cod. pen. P. 13.

2. È colpevole di falsità, commessa da persona privata, il pubblico funzionario, che, essendo incompetente a rilasciarlo, redige un falso certificato d'indigenza, firmandolo colla qualità, che dimostra appunto la di lui incompetenza. P. 14.

3. L'uso sciente d'un documento falso (*nella specie certificato municipale d'indigenza*) costituisce reato, sebbene esso sia improduttivo d'effetti giuridici, ove non venga accompagnato da altro documento (*nella specie certificato*, *rilasciato dall'agente delle imposte*). P. 14.

4. A costituire l'elemento del dolo nel reato di falso, non occorre la volontà diretta di recar danno; ma basta che colla coscienza di commettere una falsità concorra la prevedibilità, che possa portar danno. P. 15.

5. Non dev'essere interpellato l'autore materiale della falsità in una scrittura privata, al quale essa non giova, specialmente se altri voglia avvalersene. P. 39.

6. Non è nulla l'interpellazione, fatta a chi voglia far uso d'una scrittura privata, impugnata di falso, alla quale questi abbia risposto, prima che passino gli otti giorni, accordati dallo art. 352 Cod. pen., sebbene questi non gli siano stati espressamente conceduti nell'atto d'interpellazione, alla quale nullità di forma si è implicitamente rinunziato colla risposta. P. 39.

7. Esiste il reato previsto e punito dall'art. 343 Cod. pen. nel fatto di chi, giusta il verdetto dei giurati, abbia creato una cambiale, od un biglietto all'ordine con sottoscrizione non vera del supposto debitore. P. 89.

...Nell'affermativa di tale questione principale, e nella negativa dell'altra se l'accusato, nelle stesse circostanze di tempo e di luogo, e col mezzo della creazione di una cambiale, o di un biglietto all'ordine, con sottoscrizione non vera del supposto debitore, sia colpevole d'avere convertito in proprio uso e con danno altrui una somma, che dal danneggiato gli era stata consegnata coll'obbligo di farne un impiego determinato, deve annullarsi la sola sentenza, e rinviarsi la causa per nuova applicazione di pena, per definire se tale negativa riguardi l'appropriazione indebita, o il niun lucro, ritratto dalla falsità. P. 89.

8. Non è attendibile una dichiarazione dell'imputato, fatta al giudice istruttore, di volersi avvalere di un documento, senza apposita interpellazione della parte avversa, se esso, appena citato ai termini dell'art. 352 Cod. pen., vigente in Sicilia, dichiari appunto il contrario. P. 109.

9. Perchè, ai termini dell'art. 343 Cod. pen. vigente in Sicilia, colle modificazioni contenute nel decreto luogotenenziale del 17 febbraro 1861, esista il reato di falso in privata scrittura, occorre l'accertamento del profitto trattone dall'autore mediante appositi quesiti da elevarsi ai giurati. P. 113.

10. Può esistere il reato di falso strumentale, anche quando in un atto pubblico sia intervenuto un testimone, il quale non aveva la capacità richiesta colla legge sul notariato. P. 119.

11. La cambiale non può equipararsi all'atto pubblico. P. 122.

12. Se in giudizio fu dichiarato che chi falsificò una cambiale, e la diede al suo creditore, non trasse profitto dalla falsità, egli non dev'essere più interpellato se vuole avvalersi del documento medesimo. P. 122.

13. Affermata dai giurati la responsabilità dell'accusato di falso in un vaglia cambiario, e, negato il danno asserito dal giratario, può la Corte tuttavia ritenere l'esistenza del reato per la potenzialità del danno di colui, la cui firma venne contraffatta. P. 145.

14. È colpevole del reato di falso il sindaco, che rilasci un certificato d'iscrizione nelle liste elettorali ad un individuo, che non è elettore, per farlo fruire delle facilitazioni di viaggi, accordate agli elettori; e quest'individuo a sua volta è colpevole del reato, previsto e punito dall'art. 363 Cod. pen. P. 165.

15. Deve accordarsi l'esenzione di pena, ai termini dell'art. 332 Cod. pen., in favore di chi, iniziato il procedimento penale contro di lui, abbia fatto arrestare gli autori del reato di falsificazione di moneta, ancorchè sia seguita la emissione di questa. P. 188.

V. pure *Appello* (mat. pen.), *Calunnia*, *Cassazione* (mat. pen.), *Competenza* (mat. pen.), *Corte di assise*, *Dibattimento*, *Notai* (mat. pen.), *Prescrizione* (mat. pen.), *Quistioni ai giurati*, *Spergiuro*, *Subornazione*, *Testimoni*, *Truffa*.

FARMACI. V. *Farmacisti*, *Società cooperative*, *Vendita di medicinali*.

FARMACISTI.

Contravviene alla legge sulla sanità pubblica il farmacista, che si allontana, lasciando la moglie ad eseguire le ricette. P. 182.

V. pure *Società cooperative*, *Vendita di medicinali*.

FEDECOMMESSO. V. *Erede*, *eredità*, *Monti di famiglia*, *Prescrizione* (mat. civ.).

FERIMENTO.

1. Il ferimento volontario, seguito da morte entro i 40 giorni, colla scusa della grave provocazione, va punito

a norma dell'art. 562, e non del 567 Cod. pen. P. 71.

2. Il reato di ferimento, che produce debilitamento, previsto e punito dall'art. 538 Cod. pen., è un reato per sè stante. P. 83.

...E non viola la legge il magistrato, che non esamina la questione, sollevata dalla difesa, se al debilitamento potè contribuire una concausa, oltre il ferimento. P. 83.

3. L'art. 546 Cod. pen., che punisce più severamente il ferimento, commesso con armi, di cui sia proibito l'uso, contempla non solo le insidiose, ma anche quelle, che si possono portare, mediante licenza, come le pistole di legale misura. P. 108.

4. Il magistrato d'appello, che ammette in favore di un imputato di ferimento la lieve provocazione, non ammessa dal primo giudice, può tuttavia mantenere la pena, da questo applicata. P. 108.

5. Non puossi giuridicamente ritenere che un ferimento, commesso da guardie, sia stato dalle stesse commesso nello stesso tempo in rissa, senza che se ne conosca il preciso autore, e con abuso di potere nell'esercizio delle loro funzioni. P. 138.

V. pure *Competenza* (mat. pen.), *Complicità*, *Grassazione*, *Medici chirurgi*, *Quistioni ai giurati*, *Responsabile civilmente*.

FERROVIA.

1. A costituire la contravvenzione, prevista e punita dall'art. 311 della legge sui lavori pubblici del 20 marzo 1865, non basta il fatto materiale d'essersi introdotto nel recinto, in cui è vietato l'accesso, anche scavalcando un muro; ma occorre altresì il rifiuto ad uscire, dopo apposito invito dell'impiegato ferroviario. P. 135.

2. Ad esimersi dalla contravvenzione per il passaggio del bestiame dai fondi contigui alla ferrovia sulla ferrovia stessa, non basta che il proprietario preponga una persona alla custodia di essi; ma è altresì necessario che questa sia fornita di adeguata avvedutezza e forza per custodirli. P. 138.

3. Non può mai esser punita ai sensi degli art. 303 e 374 della legge del 20 marzo 1865, allegato F, sulle opere pubbliche, ma deve esser punita giusta il R. decreto del 31 ottobre 1873, n. 1687, serie II, sulla polizia e sicurezza dell'esercizio delle strade ferrate, ogni contravvenzione ferroviaria (nella specie la negligenza nella custodia degli animali presso la strada ferrata). P. 146.

4. Non è responsabile di contravvenzione alla legge 27 aprile 1885, n. 3048, serie III (art. 15), chi è sorpreso sul binario della ferrovia, prossimo ad un Comune chiuso, a trasportare oggetti, sottoposti a dazio di consumo. P. 195.

5. Tante sono le contravvenzioni al regolamento del 31 ottobre 1873 sulla sicurezza e polizia delle strade ferrate, quanti sono i proprietarii dei varii animali, che contemporaneamente si trovano senza custodia sulla scarpata, o sul ciglione etc. P. 195.

...In favore degli autori delle contravvenzioni, previste e punite dal suddetto regolamento, non si ammettono le circostanze attenuanti, contemplate dall'art. 684 Cod. pen. P. 195.

V. pure *Competenza* (mat. civ.), *Furto*, *Ingiuria*, *Tasse commerciali*.

FEUDALITÀ IN SICILIA. V. *Diritti promiscui*, *Fiumi*.

FILIAZIONE LEGITTIMA.

1. Dal matrimonio ecclesiastico, celebrato prima del civile, può attingersi la presunzione, che il marito conosceva la gravidanza della moglie all'epoca del matrimonio civile. C. 95.

...Il marito non può quindi disconoscere il figlio nato infra i 180 giorni

dal matrimonio civile ed *extra* i 180 giorni dal religioso. C. 95.

2. Ha diritto ad impugnare lo stato di un individuo il fratello di colui, al quale quello si dice figlio legittimato per susseguente matrimonio. C. 233.

3. Dichiarato nullo, per difetto di consenso, un matrimonio, la figlia, che ne fosse nata prima dell'annullamento, deve considerarsi come naturale. C. 233.

4. Non può applicarsi la massima *pater is est*, trattandosi di matrimonio annullato per difetto di libero consenso. C. 233.

5. L'atto di nascita è impugnabile soltanto, quando manchi il possesso conforme. C. 275.

6. È ammissibile la prova testimoniale, che tende a dimostrare una paternità, o maternità, diversa da quella, che sorge dall'atto di nascita, e che ha per fine lo stabilire una supposizione di parto. C, 275.

...Per ammettersi la prova testimoniale, occorre un principio di prova scritta, o presunzioni ed indizii gravi, risultanti da fatti già certi. C. 275.

7. Ha diritto ad impugnare lo stato di un individuo il fratello di colui, al quale quello si dice figlio legittimato per susseguente matrimonio. C. 366.

8. Dichiarato nullo, per difetto di consenso, un matrimonio, la figlia, che ne fosse nata prima dell'annullamento, deve considerarsi come naturale. C. 366.

9. Non può applicarsi la massima *pater is est*, trattandosi di matrimonio annullato per difetto di libero consenso. C. 366.

10. La eccezione della buona fede nel matrimonio, che è stato annullato, per farlo ritenere putativo, non può opporsi, che dai coniugi, o da uno di essi, o dai figli, ma non già da un estraneo. C. 366.

FIUMI.

1. Il terreno dell'alveo dei fiumi e dei torrenti non è di pubblico demanio, come le acque, ma è solo di pubblico uso, fino a che vi trascorrono le dette acque. C. 48.

...Cessato quindi quell'uso, esso rientra nella libera disposizione dei proprietarii. C. 48.

2. Le acque subalvee, che sfuggono dal corso ordinario del torrente, non sono di pubblico uso, e molto meno fanno parte del pubblico demanio. C. 48.

3. Ai riverani è dovuta indennità di espropriazione delle acque latenti e subalvee, anche quando l'alveo non sia ancora derelitto. C. 49.

...Tale indennità va circoscritta al reddito netto delle acque espropriate, quando il proprietario riverano, o dell'isola fluviale, non avesse impiegato dei capitali per riunire con argini, dighe, *hanages* e condutture le acque latenti espropriate. C. 49.

4. Una prestazione, stabilita in corrispettivo della facoltà di derivare acque da un fiume non navigabile, prima che i fiumi fossero dichiarati di demanio pubblico, non può ritenersi d'indole signorile ed angarica, se non quando il barone, che accordò il godimento dell'acqua, abbia avuto, insieme al feudo, le regalie minori sulle acque pluviali. C. 117.

...Nè l'indole signorile può desumersi dall'espressione della sentenza, che stabilì l'obbligo di derivare l'acqua dal fiume mediante una prestazione proporzionata: *teneatur vendere aquas ex flumine descendentes*. C. 117.

5. Il feudatario riverano del fiume non navigabile poteva derivarne l'acqua e prescriverne l'uso; ma questo diritto non era signorile. C. 117.

6. L'espressione *teneatur vendere etc.* deve interpretarsi nel senso che si volle portare una limitazione al diritto

del riverano a beneficio delle terre non riverane, pei bisogni dell'agricoltura, e conciliare il diritto di proprietà ed il vantaggio dell'agricoltura, come ora ha sanzionato l'art. 578 del Cod. civ. C. 117.

7. Il diritto della prestazione, sanzionato dal giudicato, non rappresentando alcun diritto personale, angarico, conserva tuttora la sua giuridica efficacia. C. 117.

8. Il rescritto dei 17 giugno 1850, che dichiarò i fiumi di demanio pubblico, non annullò i diritti precedentemente acquistati sull'uso delle acque. C. 118.

9. Le leggi civili del 1819 ed il rescritto 19 giugno 1850, che dichiarò i fiumi di demanio pubblico, annullarono i diritti di privata proprietà dei baroni; ma non annullarono i diritti precedentemente acquistati sull'uso delle acque. C. 304.

10. Il Codice civile italiano, la legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche e la legge 10 agosto 1884 sulla derivazione delle acque pubbliche rispettarono i diritti acquistati per prescrizione sull'uso delle acque. C. 304.

FLAGRANZA. V. *Quistioni ai giurati.*

FORZA SEMI-IRRESISTIBILE. V. *Quistioni ai giurati.*

FRODE. V. *Danni* (mat. civ.), *Fallimento, Frode in commercio.*

FRODE IN COMMERCIO.

Perchè esista il reato di frode in commercio, occorre che l'inganno cada sulla natura della merce. P. 56.

...Quindi la vendita del vino, al quale sia stata frammischiata una tenue quantità di *fucsina*, può costituire la contravvenzione, di cui all'art. 685, n. 9, Cod. pen., non mai il reato di frode in commercio. P. 56.

FURTO.

1. È colpevole di furto qualificato, di competenza criminale, non di sottrazione di pubblico denaro, giusta l'articolo 210 Cod. pen., n. 4, la guardia daziaria, che a danno dell'appaltatore fa sua una somma, esatta per dazio P. 89.

2. È colpevole di furto qualificato l'impiegato ferroviario, che per far piacere al suo superiore, responsabile della mancanza di un sacco di grano, toglie grano da altri sacchi, e con tal mezzo ricostituisce quello mancante. P. 145.

V. pure *Calunnia, Competenza* (mat. pen.), *Complicità.*

G

GARENZIA. V. *Imposte dirette, Surrogazione.*

GERENTI DI GIORNALI. V. *Giornali.*

GESTIONE DI AFFARI ALTRUI. V. *Giudizio* (mat. civ.).

GIORNALI.

Il principio della responsabilità civile, stabilito negli art. 1151, 1152 e 1153 Cod. civ., si estende, oltre che al gerente del giornale ed all'autore dell'articolo incriminato, anche al direttore, o proprietario, quando risulti a loro carico colpa, o negligenza. P. 146.

V. pure *Atti di commercio, Diffamazione.*

GIUDICE. V. *Sentenza* (mat. civ.).

GIUDIZIO (MAT. CIV.).

1. Non si possono riunire due cause d'indole diversa e tra diverse persone. C. 85.

2. Nei procedimenti a rito formale, notificata dall'attore, e rimasta ferma l'iscrizione della causa a ruolo, il convenuto, che non adempia al disposto degli articoli 176 e 177 del Cod. di proc. civ., non ha ragione di dolersi della sentenza, che abbia giudicato

sui soli atti depositati dall'attore. C. 258.

3. Nelle azioni reali il rivendicante può convenire direttamente il possessore, trascurando agire contro coloro, da cui questi acquistò la cosa rivendicata; ma nelle azioni personali, o miste, non può agire contro il possessore, senza fare risolvere, convenendo tutti gl'interessati, il titolo di alienazione. C. 301.

4. In un giudizio contro i successibili, per rappresentare una persona defunta, la cui eredità non è stata accettata, nella loro contumacia, non si procede come d'ordinario; ma deve dal Tribunale essere nominato un curatore speciale pel giudizio che si agita. C. 301.

5. Le eccezioni perentorie van proposte per comparsa difensiva, non con formali incidenti. C. 308.

6. È inammessibile la dimanda in giudizio proposta a nome altrui e a titolo di utile gestione. C. 308.

V. pure *Appello* (mat. civ.), *Asse ecclesiastico*, *Contumacia* (mat. civ.), *Cosa giudicata* (mat. civ.), *Fallimento*, *Intervento in lite*, *Spese giudiziarie* (mat. civ.).

GIUDIZIO (MAT. PEN.). V. *Appello* (mat. pen.), *Danni* (mat. civ.), *Demenza*, *Difesa*, *Spese giudiziarie* (mat. pen.), *Subornazione*.

GIUDIZIO DI GRADI. V. *Imposte dirette*.

GIUDIZIO DI RINVIO (MAT. CIV.).

1. Posta una questione fra le parti, comunque la prima volta sollevata in giudizio di rinvio per nuova eccezione dal convenuto, il giudice, che la decide, non viola il quasi-contratto giudiziario. C. 3.

2. Non è nulla la citazione di rinvio dalla Corte di cassazione per ciò che non è preceduta dalla notificazione della sentenza di annullamento. C. 108.

3. Il magistrato, che giudica in rinvio dalla Corte di cassazione, è investito della cognizione di tutta la lite, tranne di quei soli capi di essa, se ve ne siano, pei quali, in mancanza di ricorso, vi ha cosa giudicata. C. 135.

...Nulla vieta quindi che esso decida definitivamente un capo, sul quale la sentenza annullata aveva ordinato un' istruzione, qualunque sia il motivo, pel quale l'annullamento fu pronunziato. C. 136.

4. Non si può opporre per la prima volta nel giudizio di rinvio l'inammissibilità di una eccezione già dedotta. C. 180.

5. Non può decidersi una lite in rinvio, se la sentenza di annullamento non è stata notificata, ma soltanto prodotta in copia negli atti. C. 340.

V. pure *Perenzione*.

GIUDIZIO DI RINVIO (MAT. PEN.).

1. La Corte di rinvio deve rispettare tutte le diminuzioni di pena, nei gradi stabiliti, in base ad apprezzamenti dei fatti svolti al pubblico dibattimento, dal primo magistrato, la cui sentenza fu annullata con rinvio per nuova applicazione di pena. P. 86.

...Viola quindi la legge la Corte di assise, che, in linea di rinvio, *tenute presenti le circostanze subiettive ed obiettive del fatto*, applichi la stessa pena, inflitta nel primo giudizio, non tenendo conto delle diminuzioni di pena, e nei gradi in questo stabiliti. P. 86.

2. Non si può tener conto nel giudizio di rinvio di una dichiarazione favorevole all'accusato, contenuta nel verdetto annullato. P. 104.

3. Epperò, salva l'applicazione dell'art. 678 Cod. proc. pen., in ordine alla pena, può essere nel secondo verdetto ritenuta l'ipotesi più grave, conforme all'atto di accusa, esclusa nel primo verdetto, coll'affermativa d'una ipotesi subordinata meno grave. P. 104.

4. Commette eccesso di potere la Corte di assise, la quale, nel giudi-

zio di rinvio, dopo che fu data lettura della propalazione d' un coaccusato morto, neghi la lettura della ritrattazione di essa, fatta durante il dibattimento, annullato dalla Corte di cassazione. P. 185.

V. pure *Quistioni ai giurati.*

GIUDIZIO INNANZI PRETORE.

I termini perentorii stabiliti per le prove testimoniali non sono applicabili ai procedimenti avanti i Pretori. C. 20.

V. pure *Sentenza* (mat. civ.).

GIURAMENTO.

1. È nullo il dibattimento, nel quale il perito abbia prestato il giuramento, omettendo l' aggettivo di *pura* prima della parola *verità*. P. 43.

2. Il perito, chiamato a deporre sulla perizia seguita durante l' istruttoria, deve essere inteso con giuramento, ai termini dell' art. 298 Cod. proc. pen. P. 117.

3. Dev'essere inteso con giuramento chi, precedentemente imputato insieme all'accusato, sia stato durante l'istruzione, assoluto per insufficienza d'indizii, massime se nulla sia stato osservato in proposito. P. 118.

4. Il contumace non può eccepire la nullità del dibattimento per ciò solo, che nel medesimo sia stata sentita con giuramento una persona, che non doveva giurare (denunciante). P. 183.

V. pure *Corte di assise*, *Spergiuro*.

GIURATI. V. *Corte di assise*, *Quistioni ai giurati*.

GIURISDIZIONE VOLONTARIA. V. *Dote*.

GRADUATORIA. V. *Imposte dirette*.

GRASSAZIONE.

1. Negata la circostanza che il furto sia stato accompagnato da violenza a mano armata, il reato di grassazione sussiste sempre, se è affermato dai giurati, che sia stato commesso da più di una persona. P. 76.

2 L'art. 600 Cod. pen. non costituisce un estremo essenziale della grassazione; ma spiega il nesso giuridico tra il reato contro la proprietà e gli atti di violenza contro le persone a quel fine. P. 76.

3. La violenza, che accompagna la depredazione, può essere anche soltanto morale, come la presenza d'una persona armata, o di più persone, anche inermi. P. 80.

4. Per l'applicabilità degli art. 596 e 597 Cod. pen, occorre che i giurati, all'uopo richiesti, affermino che l'omicidio, il ferimento, e la percossa, siano stati volontarii da parte del depredante. P. 181.

5. È depredazione, non esercizio arbitrario delle proprie ragioni, il fatto di coloro, che, ferita e percossa una persona, le tolgono quel che avea in sacca, allegando poi di volersi rivalere della indennità pagata da loro per essere denunziati da essa come autori di pascolo abusivo. P. 197.

V. pure *Quistioni ai giurati*.

GUARDAFILI TELEGRAFICI. V. *Elettorato amministrativo*.

GUARDIE DAZIARIE. V. *Furto*, *Ribellione*.

GUARDIE DI FINANZA. V. *Competenza* (mat. pen.).

GUARDIE DI P. S. V. *Ferimento*, *Ingiuria*.

I

IMPIEGATI COMUNALI. V. *Competenza* (mat. civ.), *Danni* (mat. civ.), *Impiegati comunali di Palermo*.

IMPIEGATI COMUNALI DI PALERMO.

L' art. 119 del regolamento 23 luglio 1870 per gli impiegati del Municipio di Palermo, che dichiara applicabili alle pensioni le disposizioni della legge 14 aprile 1864 per gli impiegati dello Stato, dà il diritto al Consiglio

comunale di aggiungere alla destituzione dell'impiegato la perdita del diritto alla pensione. C. 263.

...Per la legittimità di questa pena, occorre che sia pronunziata sulla proposta conforme di una Commissione permanente, che abbia poteri determinati, come la Commissione istituita dall'art. 32 della legge 14 aprile 1864, e non è sufficiente la proposta di una Commissione speciale, nominata in occasione della punizione dell'impiegato. C. 263.

IMPIEGATI FERROVIARI. V. *Ferrovia*, *Furto*, *Ingiuria*.

IMPIEGATI POSTALI. V. *Ingiuria*, *Sottrazione di lettere*.

IMPOSTE DIRETTE.

1. L'art. 56 della legge sulla riscossione delle imposte è applicabile anche quando il Ricevitore provinciale procede, per debito di fondiaria dell'esattore, alla vendita in di lui danno di beni, siti fuori il Comune dell' Esattoria. C. 35.

...Anche in tal caso deve provocarsi il giudizio di graduazione, sia che esistano, o non, domande di collocazione. C. 35.

2. Alla trascrizione dell'avviso d'asta nel procedimento di espropria, giusta la legge 20 aprile 1871, devono attribuirsi i medesimi effetti della trascrizione del precetto per subastazione. C. 80.

...Non può quindi il debitore procedere alla locazione dell' immobile espropriato, senza l'autorizzazione del Tribunale. C. 80.

3. L'art. 2085 Cod. civ., che prescrive la cessazione degli effetti della trascrizione nel caso da esso previsto, è applicabile pure al procedimento fiscale. C. 80.

4. L'aggiudicatario, a cui vengono meno, in tutto o in parte, i beni a lui aggiudicati, che costituivano la cauzione offerta ed accettata a garenzia di un contratto di Esattoria, non ha azione contro l'Amministrazione delle finanze, ma contro il Ricevitore provinciale, ad istanza del quale si è proceduto alla vendita della cauzione, salvo a questo i diritti, che possono competergli pel rimborso in linea amministrativa, ai termini della legge del 20 aprile 1871. C. 259.

V. pure *Aggiudicazione all' incanto*. *Competenza* (mat. civ.), *Danneggiati dalle truppe borboniche*, *Sentenza* (mat. civ.).

IMPRUDENZA. V. *Danni* (mat. pen.).

INABILITAZIONE.

L' interrogatorio della persona, di cui è chiesta l' inabilitazione, è essenziale, e dev'essere fatto prima della nomina del curatore provvisorio. C. 156.

INCIDENTE. V. *Giudizio* (mat. civ.).

INGIURIA.

1. Non costituiscono il reato d' oltraggio, previsto e punito dall'art. 258 Cod. pen., ma il reato d' azione privata, previsto e punito dall'art. 572, le parole ingiuriose, dirette da un impiegato postale al sindaco, reclamante per qualche difetto nel servizio, anche nel momento che costui, cinto della sua sciarpa, redige verbale dell'accaduto nello stesso ufficio postale. P. 12.

2. Non è applicabile alle ingiurie, commesse per iscritto, la disposizione dell'art. 141 Cod. pen., sulla prescrizione mensuale. P. 54.

3. Sono qualificate le ingiurie, dirette contro un *guardiano* delle ferrovie nell'esercizio delle sue funzioni, ed a causa delle medesime, sia che esso voglia equipararsi ad un pubblico ufficiale, o ad un agente della pubblica forza, cui può assimilarsi, indipendentemente dal giuramento. P. 137.

4. È provocatore dell' ingiuria un impiegato di dazio di consumo, il quale neghi ad un contribuente il diritto di osservare la *stadera*, per rilevare il peso dell' oggetto, su cui questi deve pagare, dandogli anche del *tu*. P. 138.

5. Non può compensarsi l'ingiuria, consistente nel fatto sopraindicato con quella di *ladro*, pronunziata per retorsione. P. 138.

6. L'ingiuria, pronunziata contro il padre di un alunno nella scuola, è pubblica. P. 165.

7. Non costituisce reato il pronunziare la parola *birri* verso le guardie di P. S., che invitano l'individuo, che poi la pronunzia, a recarsi con loro all'Ispezione. P. 180.

V. pure *Cosa giudicata* (mat. pen.), *Danni* (mat. pen.), *Diffamazione*, *Segretario comunale*.

INTERDIZIONE LEGALE. V. *Donna maritata*.

INTERESSI.

Sulle somme illiquide, come i frutti, non son dovuti interessi che dal giorno della liquidazione. C. 109.

V. pure *Simulazione*.

INTERROGATORIO. V. *Confessione giudiziaria*, *Inabilitazione*, *Simulazione*.

INTERROGATORIO DELL'IMPUTATO. V. *Appello* (mat. pen.), *Dibattimento*.

INTERVENTO IN LITE.

La domanda d'intervento, proposta non per semplice garenzia del convenuto, ma per combattere l'azione dello attore, non può essere respinta. C. 231.

INUMAZIONE.

È punibile ai sensi dell'art. 517 Cod. pen. chi esporti di casa, ed abbandoni nell' aperta campagna il cadavere di un neonato. P. 182.

IPOTECA.

1. Ammessa l' azione di rettifica di un conto, già reso ed approvato, rivive contro il reddente la ipoteca, che garentiva gli obblighi di lui come mandatario, e specialmente la ipoteca accordata dalla prammatica del vicerè duca di Sermoneta dell' 11 dicembre 1666 agli amministrati contro gli amministratori per la resa dei conti, o consentita con la clausola *sub hypotheca* etc. C. 89.

2. La sentenza, che ordina il rendimento o la rettifica di un conto, sì per le antiche che per le vigenti leggi, è produttiva d'ipoteca giudiziale. C. 90.

3. L'ipoteca giudiziale, stabilita dall'art. 2009 delle leggi civili del 1819, si estende anche alle sentenze anteriori alla pubblicazione di esse leggi. C. 172.

4. Non ha retroattività la legge, quando si applica a fatti, o atti anteriori, senza offesa di diritti, precedentemente acquisiti. C. 172.

5. Le leggi romane e consuetudinarie garentivano con ipoteca legale gli alimenti, che il marito è tenuto a corrispondere alla moglie dotata. C. 172.

6. La trascrizione, per le leggi del 1819, era necessaria per rendere efficace la traslazione della proprietà immobiliare verso i terzi. C. 303.

...È quindi validamente costituita la ipoteca iscritta contro lo alienante, anche dopo la alienazione non ancora trascritta. C. 303.

V. pure *Creditori*, *Enfiteusi*, *Fallimento*.

ISCRIZIONE A RUOLO. V. *Contumacia* (mat. civ.), *Giudizio* (mat. civ.).

ISTITUTO DI CREDITO. V. *Fallimento*.

ISTITUZIONE CONTRATTUALE.

L' istituito contrattualmente in una quota della eredità, giusta gli articoli 1038, 1039 delle cessate leggi per lo Regno delle Due Sicilie, al modo istesso che l'erede legittimo, può costringere il donatario alla collazione. C. 371.

...In altri termini, colui, che abbia fatto una istituzione contrattuale, non può, donando, ledere il diritto dell'istituito di aver parte degli immobili, che egli lascerà, dispensando dalla collazione il donatario. C. 371.

ISTITUZIONE FEDECOMMISSARIA. V. *Erede, eredità.*

L

LEGATO.

1. La donazione della cosa legata fatta al legatario non vale revoca del legato. L'art. 892 Cod. civ. non è applicabile in questo caso. C. 77.

...Non accettata quindi la donazione, il legato rimane fermo. C. 77.

2. L' art. 838 del Codice vigente sulla validità del legato della cosa dello erede è dichiarativo dell'art. 975 delle leggi civili del 1819? (non decisa). C. 265.

3. Sotto l'impero delle leggi civili del 1819, era valido il legato di cosa dell'erede. C. 265.

4. Il legato di una rendita nominativa, inalienabile vita durante, e come *dotale* della legataria non costituisce il vincolo della inalienabilità e della dotalità, ma solo quello della dotalità, dovendosi intendere l' inalienabilità come effetto del vincolo dotale. C. 280.

5. Il legato di una rendita nominativa, *inalienabile vita durante* e come *dotale* della legataria, costituisce il doppio vincolo dell' inalienabilità e della dotalità. C. 293.

6. Non è lesiva della libertà dell' erede, e quindi non è nulla, la condizione dell' inalienabilità *vita durante,* apposta dal testatore ad un legato di rendita nominativa. C. 293.

7. Il legato di una rendita nominativa, inalienabile *vita durante* e come dotale della legataria, costituisce il doppio vincolo dell' inalienabilità e della dotalità. C. 294.

8. È lesiva della libertà dell'erede, e quindi è nulla, la condizione dell'inalienabilità *vita durante*, apposta dal testatore ad un legato di rendita nominativa. C. 295.

V. pure *Legato di maritaggio.*

LEGATO DI MARITAGGIO.

1. Le circolari del vicerè Caracciolo, riguardanti il conferimento dei legati di maritaggio, hanno tuttavia forza di legge. C. 262.

2. Il diritto di rappresentazione della consanguinea della trapassata dopo il matrimonio è limitato ai soli ascendenti e discendenti di primo grado, esclusi i collaterali e gli altri congiunti. C. 262.

V. pure *Danneggiati dalle truppe borboniche.*

LEGGE RETROATTIVA. V. *Dote, Enfiteusi, Fallimento, Ipoteca.*

LENOCINIO. V. *Eccitamento alla corruzione.*

LEVATRICI CONDOTTE. V. *Diffamazione.*

LIBELLO FAMOSO. V. *Prescrizione* (mat. pen.).

LIBERTÀ PROVVISORIA.

Dev'essere accordata la libertà provvisoria al condannato ad una pena correzionale, eccedente i tre mesi di carcere per il reato di ribellione, massime se già trovavasi a piè libero. P. 62.

V. pure *Appello* (mat. pen.), *Cassazione* (mat. pen.).

LIBIDINE CONTRO NATURA. V. *Quistioni ai giurati.*

LOCAZIONE.

Il conduttore, ove sia debitore di mercede scaduta in maggior somma verso il proprietario di quella dovuta da quest'ultimo per imposta fondiaria, e non impedisca col pagamento all'esattore la vendita forzata dei frutti, non ha azione di risarcimento per questa vendita contro il proprietario. C. 140.

V. pure *Acqua, Complicità, Danni* (mat. civ.), *Imposte dirette.*

LOTTO PUBBLICO. V. *Sottrazione commessa da pubblico ufficiale.*

M

MAESTRI DI SCUOLA.

Per la punibilità dell'eccesso nei mezzi di correzione da parte d'un maestro, non si richiede la volontà diretta di ledere alcuno; ma basta il fatto dell'eccesso dai limiti della coerzione correzionale. P. 165.

MANDATO. V. *Donazione*, *Ipoteca*, *Parte civile*.

MANIFESTI PUBBLICI.

Non sussiste la contravvenzione allo art. 54 della legge sulla S. P., se viene lacerato un manifesto stampato, per il quale fu accordato il permesso dell'affissione, quando questa non venne fatta nei luoghi designati dall'autorità competente, ed, in mancanza di designazione, nei luoghi, in cui per consuetudine viene eseguita. P. 55.

MARINA MERCANTILE. V. *Reato marittimo*.

MATRIMONIO.

La eccezione della buona fede nel matrimonio, che è stato annullato, per farlo ritenere putativo, può opporsi dai coniugi, o da uno di essi, o dai figli, ma non già da un estraneo. C. 233.

V. pure *Filiazione legittima*, *Ipoteca*.

MEDICI CHIRURGI.

1. L'obbligo, imposto dalle combinate disposizioni degli art. 308 Cod. pen. e 102 Cod. proc. pen., ai medici chirurghi, e ad ogni altro uffiziale di sanità, riguarda soltanto i casi, nei quali essi riconoscano la possibilità che le offese corporali siano l'effetto di un reato. P. 8.

...Non è quindi colpevole il medico, che non abbia denunziato il caso di frattura d'una gamba, se, per giudizio di fatto, incensurabile in Corte di cassazione, egli non abbia sospettato che essa fosse l'effetto della colpa colla caduta d'un masso di una zolfara. P. 8.

2. Non è colpevole del reato di mancata denunzia, previsto e punito dall'art. 102 Cod. proc. pen., il medico, che, senza osservare un ferito, dalla propria casa dà dei consigli, tendenti ad alleviarne le sofferenze. P. 57.

MEDICI CONDOTTI. V. *Diffamazione*.

MEDICI NECROSCOPI. V. *Competenza* (mat. pen.).

MESSE. V. *Asse ecclesiastico*.

MESSI COMUNALI. V. *Oltraggio*, *Privilegi fiscali*.

MILITARI. V. *Oltraggio*, *Pena*.

MILITI A CAVALLO.

1. L'azione d'indennizzo contro il Corpo dei militi a cavallo è ammessibile, se il delitto è denunziato al Pretore locale infra 8 giorni, comunque il valore ecceda la somma di lire 1500. C. 328.

2. Tentata la estorsione e non riuscita, è sempre responsabile del danno il Corpo dei militi, se per cotesta causa siano uccisi, o feriti dei bovi pascolanti in aperta campagna. C. 328.

MINACCE.

È censurabile una sentenza, la quale ritenga consumato il reato di minaccia, previsto e punito dall'art. 431 Cod. pen., se lo scritto produsse nell'animo dell'offeso l'effetto d'una vera minaccia, senza esaminare la intenzione e la risoluzione dell'agente, nè se le circostanze, che accompagnavano le manifestazioni minacciose, fossero atte ad ingenerare il sentimento di terrore per un possibile danno. P. 60.

V. pure *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, *Quistioni ai giurati*.

MINORI.

Quando la somma mutuata nello interesse di un minore è stata impiegata nel modo stabilito dal Tribunale, il mutuante ha diritto a ripeterne il rimborso dal minore, anche quando que-

sti non abbia conseguito lo scopo, cui tendeva l'impiego delle somme. C. 179.

V. pure *Danni* (mat. pen.). *Parte civile*, *Pena*, *Responsabile civilmente*, *Sottrazione commessa da pubblico ufficiale*.

MONTI DI FAMIGLIA.

1. Costituisce un monte di famiglia, e non un fidecommesso proibito dalle leggi, chi, col suo testamento, istituisce un'amministrazione perpetua dei suoi beni, dando la qualità ereditaria all'ente istituito, e non ai fidecommissarii nominati, e ordinando che il reddito di detti beni sia distribuito con determinate regole e condizioni di preferenza, dalla legge permesse, fra i congiunti del testatore indicati nello stesso testamento. C. 70.

2. Le leggi speciali, che sciolsero nelle Provincie napolitane i monti di famiglia, non furono mai estese alle Provincie siciliane, a cui anzi fu in proposito promessa una legge non promulgata sinora, e in attesa della quale devono ritenersi validamente istituiti i veri e propri monti di famiglia. C. 70.

MORA. V. *Appropriazione indebita*, *Prescrizione* (mat. civ.).

MOTIVI. V. *Complicità*, *Contraffazione di opere d'ingegno*, *Elettorato amministrativo*, *Sentenza* (mat. civ.).

MURO COMUNE.

1. Nel caso, in cui tra due fondi sia un muro comune, e l'un proprietario innalzi una fabbrica, lasciando lo spazio di oltre un metro e mezzo, non può l'altro, se vuol pure fabbricare sul confine della sua proprietà, alterare la destinazione del muro comune, appoggiandovi la fabbrica; ma deve lasciare uno spazio di un metro e mezzo tra la sua fabbrica e il muro comune. C. 174.

2. Non vi ha legge, la quale presuma, che sia pur comune il muro alzato sul muro divisorio e comune. C. 344.

MUTUO. V. *Minori*.

N

NOTAJ (MAT. CIV.).

Le pene disciplinari della sospensione e della destituzione contro i notai non si possono applicare fuori dei casi tassativamente prescritti dalla legge 25 maggio 1879 sul Notariato. C. 75.

...Non si possono quindi infliggere per mancanze contro la delicatezza dell'ufficio, contro il decoro del ceto. C. 75.

V. pure *Vendita*.

NOTAJ (MAT. PEN.).

1. Non costituisce reato la semplice alterazione della data d'un atto da parte d'un notaro, quando non sia provato quale invece fosse la data vera, e quando manchi la prova della intenzione dolosa in lui, e del danno sofferto dai terzi; neanco, se tale alterazione ebbe lo scopo di evitare il pagamento della multa per la tardiva registrazione oltre i 20 giorni. P. 64.

...Tale alterazione non potrebbe che costituire la contravvenzione, prevista e punita dal regolamento notarile. P. 64.

2. Il P. M., in applicazione dello art. 131 della legge sul Notariato, può chiedere ed ottenere che venga riparata l'omissione della pena accessoria della sospensione contro il notaro, colpevole di falsità in atto pubblico. P. 127.

3. Non costituisce reato la correzione della data del giorno, in cui fu stipulato l'atto, fatta prima che questo fosse perfezionato colla firma dei contraenti, dei testimoni e del notaro, e mediante postilla ai termini dello art. 44 della legge notarile. P. 170.

V. pure *Enti morali*, *Prescrizione* (mat. pen.).

O

OLTRAGGIO.

1. L'epiteto di *birro*, dato in tono dispregiativo ad un messo comunale nell'esercizio delle sue funzioni, costituisce il reato d'oltraggio. P. 15.

2. Trovasi nell' esercizio delle sue funzioni il cancelliere, il quale, d'ordine del Pretore, rediga una querela. P. 70.

...È colpevole d'oltraggio chi, nel momento che il cancelliere va a sottoporre al Pretore una questione, insorta tra lui ed il querelante, nella redazione dell' atto suddetto, dice a costui che egli non voleva scrivere quanto gli era stato dettato, perchè voleva proteggere un pregiudicato. P. 70.

3. Il soldato dell'esercito è un depositario della forza pubblica, nel senso previsto dall'art. 260 Cod. pen. P. 164.

...E commette il reato d'oltraggio chi, coll'intenzione di offendere un militare, dica: *schifosi, vigliacchi soldati!* P. 164.

V. pure *Cosa giudicata* (mat. pen.), *Ingiuria.*

OLTRAGGIO AL PUDORE.

Per l'esistenza del reato di oltraggio al pudore non si richiede prova di violenza esercitata; basta, invece, che non risulti provato l'assenso della persona, al cui pudore si recò offesa. P. 69.

OMICIDIO. V. *Complicità*, *Ferimento*, *Grassazione*, *Pena*, *Quistioni ai giurati.*

OPERE PIE. V. *Asse ecclesiastico*, *Danneggiati dalle truppe borboniche*, *Privilegi fiscali.*

OPPOSIZIONE DI TERZO.

Sulla opposizione di terzo è sempre competente lo stesso giudice, che pronunziò la sentenza opposta; e se l'opponente ingerisce qualche nuova quistione pregiudiziale, sulla quale quel giudice non ha competenza, esso deve rinviare la causa per la decisione di tale questione, riservandosi di pronunziare, e pronunziando in esito sulla terza opposizione. C. 269.

ORDINANZA. V. *Appello* (mat.pen.), *Cassazione* (mat. pen.), *Corte d'assise*, *Cosa giudicata* (mat. pen.), *Danni* (mat. civ.), *Dibattimento*, *Testimoni.*

P

PARROCCHIA V. *Asse ecclesiastico*, *Tassa del* 30 *per* 100.

PARTE CIVILE.

1. La dichiarazione contraria, fatta nella querela, non è d'ostacolo a potersi costituire parte civile al pubblico dibattimento. P. 15.

2. L'imputato, prosciolto per insufficienza d'indizii, può costituirsi parte civile nel giudizio contro il coimputato. P. 37.

3. Nello stesso giudizio possono a-

vere luogo parecchie costituzioni di parte civile. P. 37.

4. La moglie, senza autorizzazione del marito, non può costituirsi parte civile contro un accusato di appropriazione indebita d'una somma, della quale chiede la restituzione. P. 75.

5. Per la giusta rappresentanza della parte civile dinanzi le Corti, è mestieri che il procuratore sia inscritto nell' albo degli esercenti presso la Corte d'appello. P. 92.

6. È nullo il dibattimento, in cui la parte civile non sia stata giustamente rappresentata. P. 92.

7. La costituzione di parte civile non avviene per formule sacramentali; basta che si faccia la domanda dei danni ed interessi, e si nomini il procuratore a stare in giudizio ai sensi di legge. P. 95.

8. La donna maritata senza autorizzazione del marito può costituirsi parte civile. P. 104.

9. Il padre, la cui figlia morì in conseguenza di una malattia sopravvenuta al procurato aborto, ha diritto ed interesse a costituirsi parte civile contro l'autore di questo reato. P. 144.

10. Per giudicare sulla costituzione legittima della parte civile, bisogna stare ai termini dell' accusa, non ai risultati del verdetto. P. 144.

11. La nullità, nascente dalla illegale costituzione di parte civile per un reato, produce la nullità dell' intero dibattimento, in cui si sia anche svolto il giudizio contro lo stesso accusato, per un reato, non connesso col primo, e commesso a parecchi anni di distanza, che si è però voluto riunire al primo per economia di giudizii. P. 166.

12. È illegale la costituzione di parte civile della donna maritata, senza autorizzazione del marito. P. 166.

...Tale nullità è d'ordine pubblico ed insanabile col silenzio, massime in causa capitale. P. 166

13. È nulla, ed inficia tutto il dibattimento, la costituzione di parte civile, se nè nell'apposita dichiarazione in Cancelleria, nè posteriormente, la parte offesa nomina il suo mandatario, e non fa che eleggere domicilio presso il suo avvocato procuratore legale, indicandolo col nome e cognome. P. 171.

14. Il mandato può esser dato dalla parte civile alla pubblica udienza, e raccolto dal cancelliere nel verbale. P. 191.

15. La posteriore e contraddittoria dichiarazione del querelante, che si costituisce parte civile, in ordine alla sua età, non può distruggere la precedente, nella quale aveva detto di essere minore degli anni 21; ed a lui incombe l' onere della prova per gli effetti della validità della costituzione di parte civile. P. 198.

V. pure *Appello* (mat. pen.), *Cassazione* (mat. pen.), *Danni* (mat. civ.), *Danni* (mat. pen.), *Sezione d' accusa*, *Spese giudiziarie* (mat. pen.).

PATRONATO. V. *Asse ecclesiastico.*

PATRIMONIO SACRO.

1. L'art. 21 del concordato del 1818, sulla inalienabilità del patrimonio sacro, è tuttora in vigore nelle Provincie siciliane. C. 13.

2. Il patrimonio sacro è inalienabile sino alla somma dai regolamenti in vigore nelle diocesi stabilita come *maximum*. C. 13.

3. I beni costituiti in sacro patrimonio, anche sotto l'impero della vigente legge, sono inalienabili in quanto all'usufrutto, non così per la nuda proprietà. C. 351.

...Nè può essere lecito, che, invece dell' usufrutto del fondo assegnato in sacro patrimonio, si costituisca al chierico una rendita vitalizia equivalente alla tassa diocesana, non potendosi,

senza il consentimento del vescovo, surrogare al precedente altro patrimonio, ancora quando il chierico acquisti altri beni. C. 351.

...Si potrebbe bensì circoscrivere l'usufrutto ad una parte del fondo assegnato in patrimonio, qualora il frutto dello stesso eccedesse la tassa diocesana. C. 351.

PEGNO. V. *Fallimento.*

PENA.

1. È ben applicata la pena di cinque anni di reclusione al colpevole di omicidio volontario, minore degli anni 18 e maggiore dei 14, col concorso delle circostanze attenuanti. P. 10.

2. Salvo il caso di espressa disposizione, non sono commutabili in carcere, od in arresto sussidiario, le pene pecuniarie, inflitte dalle leggi speciali, massime dalle finanziarie. P. 44.

...Non è quindi commutabile in carcere la condanna al quintuplo della tassa per porto d'arma permissibile ad uso di caccia, o di difesa personale, senza licenza. P. 44.

3. È nullo un dibattimento, nel quale sia stata proposta ai giurati, oltre la questione contenente gli elementi della provocazione, e l'altra sul grado di essa, anche la questione se i fatti, indicati in quella, costituivano una provocazione; e poi, nell'applicazione della pena, non si sia tenuto calcolo della provocazione nel grado, affermato dai giurati. P. 48.

4. La pena correzionale per un reato commesso da un militare non è assorbita dalla pena criminale, al medesimo inflitta per un reato militare. P. 143.

...Quindi si fa luogo all'aumento proporzionale della pena criminale, da stabilirsi dal Tribunale militare, tosto che il Tribunale ordinario abbia fissato la misura della pena per il delitto. P. 143.

V. pure *Ammonizione*, *Appello* (mat. pen.), *Casellario giudiziario*, *Competenza* (mat. pen.), *Complicità*, *Dibattimento*, *Falsità*, *falso*, *Ferimento*, *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Notai* (mat. civ.), *Notai* (mat. pen.), *Prescrizione* (mat. pen.), *Quistioni ai giurati*, *Reato marittimo*, *Reiterazione*, *Sentenza* (mat. pen.).

PENSIONE. V. *Impiegati comunali di Palermo.*

PERENZIONE.

1. La perenzione spiega la sua efficacia anche nei giudizii di secondo grado, ma con diverso sistema. C. 22.

2. Una sentenza interlocutoria, che ordina mezzi istruttorii, non modifica gli effetti della sentenza appellata; e quindi, perento l'appello, passa in giudicato la sentenza appellata. C. 22.

3. L'appello, che rivive per l'annullamento della sentenza che su di esso pronunziò, si perime dopo tre anni dalla pubblicazione della sentenza della Corte di cassazione, anche non notificata. C. 124.

4. Le istanze si perimono pure attraverso di sentenze interlocutorie. C. 125.

5. I fatti, pei quali dovrebbesi riassumere la istanza, non sospendono il corso della perenzione. C. 125.

6. Il momento consumativo dell'efficacia della perenzione non risiede nell'istante, in cui scade il termine, ma in quello, in cui la si oppone. C. 190.

7. Pendente la domanda di perenzione dell'appello, questo non può continuarsi, e quindi non è perimibile il giudizio di prima istanza. C. 190.

8. Quando la legge, all'art. 337 proc. civ., dice che, non comparendo il citato per riassumere l'istanza, la causa si prosegue in sua contumacia, non intende parlare di una vera e propria contumacia, ma della non presenza, alla quale non si possono attribuire tutti gli effetti giuridici della

vera contumacia, ed in ispecie quello gravissimo della perenzione per la mancata dichiarazione di contumacia fra i 60 giorni. C. 227.

9. Secondo le leggi di procedura civile del 1819, la opposizione toglieva ogni forza ed effetto alla sentenza contumaciale, che restava col carattere di sentenza ordinatoria del giudizio. C. 230.

10. Se, dopo la opposizione, il giudizio viene sospeso per oltre tre anni sotto l'impero delle attuali leggi, la perenzione colpisce la istanza introduttiva con gli atti di seguito, compresa la sentenza opposta. C. 230.

11. Una sentenza interlocutoria del giudice di appello, che ordina mezzi istruttorii, non modifica gli effetti della sentenza appellata, e questa, quindi, perento l'appello, passa in giudicato. C. 235.

12. L'appello non cade in perenzione per non essersi chiesta nei sessanta giorni la contumacia dell'appellato, se questi sulla medesima quistione abbia interposto pure appello principale contro la sentenza di prima istanza. C. 304.

V. pure *Successione* (*Tassa di*).

PERITI, PERIZIA (MAT. CIV.).

Per l'art. 268 procedura civile, la mora del perito a presentare la relazione rimane purgata, se non vien presentata domanda di surroga. C. 285.

V. pure *Contumacia* (mat. civ.), *Espropriazione per causa di pubblica utilità*.

PERITI, PERIZIA (MAT. PEN.).

Non v'è obbligo d'interrogare un perito su questioni estranee alla sua arte o professione. P. 74.

V. pure *Corte di assise*, *Dibattimento*, *Giuramento*.

PESCA MARITTIMA.

Perchè esista la contravvenzione al regolamento sulla pesca marittima, occorre sia determinata la specie del pesce, per il quale si credette accertare la contravvenzione. P. 78.

PETITORIO E POSSESSORIO. V. *Azione possessoria*.

PIANI DIVERSI DI UNA MEDESIMA CASA.

1. Per la retta intelligenza dell'articolo 574, sono in esso virtualmente comprese le servitù, che in generale derivano dalla situazione dei luoghi, e specialmente quelle, che interessano l'ordine pubblico, fra le quali, la servitù di appoggio della canna fumaria. C. 336.

2. I muri maestri, al pari dei tetti, sono posseduti in comunione necessaria da tutti i proprietari dei diversi piani di uno edifizio. C. 336.

3. L'art. 562 non parla solo delle ricostruzioni, ma delle riparazioni, che possono essere parziali, d'onde il diritto dei condomini sta per la intera estensione e per ogni parte del muro istesso. C. 336.

4. Nelle questioni, che insorgono tra i proprietari dei piani diversi per l'appoggio della canna fumaria nel muro maestro, vanno applicate le regole della comproprietà e della comunione, e non quelle dalla proprietà esclusiva. C. 336.

5. Il proprietario del piano superiore deve subire lo appoggio della canna fumaria dal proprietario del piano sottostante. C. 336.

PIGNORAMENTO PRESSO TERZI. V. *Danneggiati dalle truppe borboniche*, *Erede*, *eredità*.

PIGNORATIZIO. V. *Simulazione*.

PORTO D'ARMI. V. *Pena*.

POSSESSO. V. *Azione possessoria*, *Buona e mala fede*, *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, *Reintegranda*, *Servitù*.

POSTA. V. *Impiegati postali*.

PRECETTO IMMOBILIARE. V. *Appello* (mat. civ.).

PRECETTO MOBILIARE. V. *Appello* (mat. civ.)

PREMEDITAZIONE.

Per la esistenza della premeditazione, non si richiede la freddezza dell'animo; ma essa può coesistere coll'impeto dell'ira. P. 121.

V. pure *Complicità. Quistioni ai giurati.*

PRESCRIZIONE (MAT. CIV.).

1. La disposizione dell' art. 2164 delle leggi civili del 1819, per la quale la prescrizione non corre contro l' erede beneficiato riguardo ai crediti, che ha contro l'eredità, è assoluta e non distingue; quindi si applica anche al caso di più coeredi beneficiati. C. 26.

2. La citazione, non seguita dalla comparizione nè del convenuto nè dell'attore, conserva la sua efficacia come atto di costituzione in mora del debitore, e vale ad interrompere la prescrizione dell'azione, che ne formava l'oggetto. C. 171.

3. L' atto di protesto di un effetto cambiario, come contenente l'intimazione a pagare, e quindi la costituzione in mora del debitore, è sufficiente ad interrompere la prescrizione. C. 171.

4. La citazione, quantunque nulla per difetto del termine a comparire, è *atto qualunque di mora*, civilmente efficace, giusta l'art. 2125, ad interrompere la prescrizione. C. 374.

5. Giusta la prammatica 22 settembre 1798, non è ammissibile alcuna sospensione della prescrizione, nè per la qualità delle persone, nè per impedimento di sorta. C. 375.

...Nelle azioni di rivendica di beni fedecommessati, per la stessa prammatica, la prescrizione, anche pel sostituito di proprio diritto, decorre pur durante la vita del gravato. C. 375.

6. Per la prescrizione acquisitiva di 10 anni, richiedesi un titolo giusto ed efficace all'immediato trapasso della proprietà. C. 381.

...Non è quindi sufficiente un titolo di acquisto soggetto a condizione sospensiva, giacchè, sino allo avverarsi della condizione, il bene resta al primitivo proprietario. C. 381.

7. Si ritiene in buona fede colui, che consente lo acquisto di un immobile, quando non è ancora trascritto un precedente titolo di alienazione, il quale è solo trascritto dopo quel consentimento, o prima che il corrispondente titolo fosse presentato per la trascrizione. C. 381.

V. pure *Demanio pubblico*, *Erede, eredità*, *Fiumi*, *Servitù.*

PRESCRIZIONE (MAT. PEN.).

1. Se il Supremo Collegio annulla un verdetto, perchè non fu votata dai giurati la questione sulla provocazione, riguardante un accusato di complicità premiditata in assassinio, e per il quale nel verdetto medesimo sia stato escluso l'elemento della premeditazione subiettiva nel complice medesimo, è per costui quesito il diritto di esser giudicato in rinvio per la semplice accusa di complicità in omicidio. P. 82.

...E conseguentemente, se egli in quest'altro giudizio, e per l'accusa di complicità non necessaria in omicidio, per la sola circostanza attenuante dell'età, dovrà essere condannato a pena correzionale, il Supremo Collegio, ove concorrano gli altri elementi per la prescrizione, può a di lui riguardo annullare la sentenza senza rinvio, dichiarando prescritta l' azione penale. P. 82.

2. I reati di libello famoso, commessi per mezzo della stampa, sono regolati dalla legge sulla stampa e non dal Cod. pen. P. 116.

...La prescrizione per tali reati va quindi regolata secondo le norme speciali della legge sulla stampa. P. 116.

3. La prescrizione dell'azione pe-

nale pei reati di stampa è interrotta dagli atti di procedura. P. 116.

4. Nel sistema del Codice penale vigente, per determinare la prescrizione dell'azione penale, devesi avere riguardo alla pena inflitta al reato nell'ipotesi di legge, non mai a quella applicata nel caso concreto. P. 127.

5. Si prescrive col decorso di cinque anni, e non di un solo anno, l'azione penale contro un notaro, colpevole di falsità in atto pubblico per sola alterazione di data, senza scopo di favore o di danno ai terzi, non ostante che contro tale delitto sia stata applicata una pena di polizia per effetto delle circostanze attenuanti, le quali non alterano l'originaria figura del reato. P. 127.

...E ciò con tanto maggiore ragione, se questa pena fu illegalmente inflitta, perchè dalla pena del carcere, applicabile a quel delitto, non poteva discendersi a pena di polizia; ma doveva invece applicarsi la pena correzionale inferiore del confino, od esilio locale. P. 127.

6. Il giudice d'appello, annullando il dibattimento e la sentenza, perchè si diede lettura d'una deposizione scritta, ed ammettendo quindi la prescrizione annale, può interpretare non rettamente la legge, ma non commette eccesso di potere tale da autorizzare la parte civile a ricorrere in Corte di cassazione. P. 164.

V. pure *Cassazione* (mat. pen.), *Inguria, Reato marittimo, Spese giudiziarie* (mat. pen.).

PRESUNZIONI. V. *Filiazione legittima.*

PRIVILEGI FISCALI.

1. Per la riscossione delle rendite delle opere pie, restano in vigore in Sicilia, come in ogni parte d'Italia, i privilegi fiscali, di cui gode lo Stato. C. 180.

2. I privilegi fiscali per le opere pie di Sicilia sono determinati non dalla legge 12 dicembre 1816, ma dall'art. 26 del decreto 18 ottobre 1819. C. 180.

3. I mandati di coazione pel pagamento di rendite, spediti da un'opera pia, quando sono intimati dal messo comunale, anzichè da un usciere giudiziario, e senza l'indicazione dei titoli di credito, sono nulli. C. 180.

V. pure *Imposte dirette.*

PROCEDIMENTO FORMALE. V. *Appello* (mat. civ.), *Contumacia* (mat. civ.), *Giudizio* (mat. civ.).

PROCURATORI LEGALI. V. *Parte civile.*

PROTESTO CAMBIARIO. V. *Prescrizione* (mat. civ.).

PROVA.

Nel dubbio, come deve assolversi l'imputato in penale, così è pur forza assolvere il convenuto in rivendicazione. C. 279.

V. pure *Prova testimoniale.*

PROVA TESTIMONIALE.

1. L'autorizzazione maritale può provarsi con testimoni solo nel caso, in cui tal mezzo di prova sia ammessibile, anche rispetto alla obbligazione principale. C. 65.

2. Quando il convenuto fa la prova indiretta, l'attore nella prova ha il diritto di fare la riprova indiretta, deducendo fatti nuovi. C. 257.

...Questi fatti devono essere dedotti nel termine di quindici giorni, da quello, in cui la sentenza, o ordinanza, che ammette la prova indiretta del convenuto, è divenuta esecutiva. C. 257.

..Quando però il convenuto, quantunque ammesso a provare fatti nuovi, abbia sperimentato solo il diritto della riprova diretta, non può l'attore procedere alla riprova indiretta. C. 257.

3. È inammessibile la domanda di

provare un fatto nuovo, tranne che questo non sia previsto, nè prevedibile nella prima domanda. C. 257.

V. pure ***Abuso di foglio in bianco***, ***Filiazione legittima***, ***Giudizio innanzi Pretore***, ***Simulazione.***

PROVOCAZIONE.

È comunicabile all' ascendente il beneficio della provocazione, accordato al discendente, e viceversa, ai termini dell'art. 563 Cod. pen. per le Provincie napolitane e siciliane, non ostante che sia stata negata dai giurati, per uno, la quistione personale della provocazione e non sia stata proposta loro quella se l'uno agì nell'impeto dell'ira per vendicare l'offesa fatta all'altro. P. 120.

V. pure *Corte d'assise*, ***Ferimento***, ***Ingiuria***, ***Pena***, ***Premeditazione***, ***Prescrizione*** (mat. pen.), *Quistioni ai giurati*, ***Sentenza*** (mat. pen.).

PUBBLICITÀ. V. ***Manifesti pubblici.***

PUBBLICO MINISTERO. V. *Appello* (mat. pen.), *Cassazione* (mat. pen.), *Cosa giudicata* (mat. pen.), *Dote*, *Sentenza* (mat. pen.).

Q

QUASI-CONTRATTO. V. *Giudizio di rinvio* (mat. civ.).

QUASI-DELITTO. V. *Danni* (mat. civ.).

QUERELA, QUERELANTE.

1. Il querelante non può mai essere equiparato ad un testimone, e sottoposto a giudizio per occultazione di verità, falsa testimonianza etc. P. 125.

2. Il recesso dalla querela è efficace, quando vien fatto prima della ordinanza, o sentenza del giudice di merito, non mai nelle more del giudizio di cassazione. P. 145.

3. È inefficace pure, quando è fatto in pendenza del giudizio d'appello, se la sentenza di condanna era inappellabile, e tale fu poi irrevocabilmente dichiarata. P. 145.

V. pure *Corte d'assise*, *Cosa giudicata* (mat. pen.), *Parte civile*, *Spese giudiziarie* (mat. pen.).

QUISTIONI AI GIURATI.

1. Non è censurabile un sistema di questioni, col quale il Presidente chieda prima ai giurati se l'accusato avesse ferito un'altra persona, la quale, per l'unica causa delle riportate ferite, cessò di vivere; indi se tal fatto fu commesso nello stato di legittima difesa; e, negata tale questione, se il fatto fu commesso volontariamente; poi se fu commesso con volontà omicida; ed infine, nella negativa di questa quarta questione, se l'accusato poteva facilmente prevedere le conseguenze del fatto proprio. P. 10.

...Con tale sistema non si confondono le due ipotesi dell'omicidio e del

ferimento volontario, seguito da morte; e molto meno si confonde la mente dei giurati. P. 10.

2. Affermata l'uccisione d'un uomo, e negata la discriminante della privazione di mente, deve esser proposta ai giurati apposita quistione sulla volontà omicida. P. 16.

3. Non è complessa la questione ai giurati, nella quale, in accusa di grassazione, invece d'indicar genericamente la violenza, viene specificato il fatto costitutivo di essa, consistente nell'aver manifestato la volontà di depredar denaro e valori dello Stato dalla vettura postale. P. 17.

4. Non è censurabile la questione sulla legittima difesa, nella quale si contengono in fatto tutti gli elementi materiali e morali della discriminante, compresa la causa, che la provoca (*consistente, nella specie, in una aggressione a danno dell'uccisore*). P. 35.

5. Non è complessa la questione ai giurati, che contiene gli elementi del falso e la qualità di pubblico ufficiale nell'autore. P. 56.

6. È censurabile una questione sull'eccesso nella difesa, nella quale si chieda ai giurati se la vita dell'accusato fosse stata *ingiustamente minacciata*. P. 58.

7. L'essersi posta la questione sulla provocazione, prima di quella sull'eccesso della difesa, non conduce a nullità, se ambedue le questioni siano state negate. P. 72.

8. Si possono comprendere nella stessa questione ai giurati due figure di reato, che siano contemplate dalla stessa disposizione di legge (*contraffazione e spendita di biglietti falsi*). P. 73.

9. Non commette nullità, od eccesso di potere, il Presidente della Corte di assise, che propone ai giurati la questione sul numero delle persone, se questa circostanza, omessa nel dispositivo, risulti dalla narrativa nella motivazione della sentenza della Sezione d'accusa, massime se questa abbia rinviato al giudizio della Corte due accusati come autori d'una depredazione, accompagnata da violenze a mano armata. P. 76.

10. Il Presidente, chiamato a dar chiarimenti ai giurati, può, col concorso della difesa, correggere la dizione di una questione ai giurati, e renderla più chiara, senza però variarne la sostanza. P. 88.

11. Non è complessa, nè in altro modo censurabile, la questione, colla quale si chieda ai giurati se l'accusato *sia colpevole di atti di libidine contro natura con scandalo*. P. 88.

12. Possono coesistere nello stesso fatto criminoso la premeditazione e la forza semi-irresistibile. P. 93.

...È nullo quindi il verdetto, nel quale la questione sulla forza semi-irresistibile sia proposta nella negativa di quella sulla premeditazione. P. 93.

13. È censurabile una questione, nella quale, invece di chiedere espressamente, se la provocazione fu *grave*, s'indicano i casi, previsti dalla legge, nei quali essa può essere riputata tale; massime, se dal verdetto dei giurati in ordine alla risposta a siffatto quesito, viene esclusa la circostanza della minaccia a mano armata, ch'era stata affermata nella questione generica sulla provocazione. P. 101.

14. Non si possono in unica questione ai giurati comprendere le due ipotesi degli art. 559 e 563 Cod. pen., massime in relazione ad una questione sulla legittima difesa, negata dai giurati. P. 101.

15. Non si può proporre ai giurati la questione sulla scienza nel complice della premeditazione dell'autore, subordinatamente alla negativa di quella sulla premeditazione subiettiva nel complice medesimo. P. 102.

...E non può la Corte d'assise ritenere l'accusato colpevole di complicità necessaria in assassinio nella negativa di tale questione subordinata, e nell'affermativa della precedente, come non può ritenere colpevole di complicità non necessaria un altro accusato, nell'affermativa della questione subordinata, e nella negativa dell'altra. P. 102.

...In tale ipotesi però si fa soltanto luogo a rinvio per nuova applicazione di pena, ritenendo il reato di base omicidio volontario. P. 102.

16. In accusa di stupro, è ben proposta la questione principale ai giurati, nella quale chiedesi se l'accusato è colpevole di avere *carnalmente brutalmente* abusato etc. P. 110.

17. È questione di fatto stabilire se lo stupratore, per commettere il reato, abbia usato della sua autorità, anche puramente morale, verso la vittima. P. 110.

18. Il concetto della *flagranza* è di comune intelligenza, e può essere questa parola adoperata in una questione ai giurati, per integrare in fatto gli elementi del reato di arresto arbitrario, massime col silenzio della difesa. P. 150.

19. Non è censurabile una questione, nella quale si chieda ai giurati se l'accusato era in uno stato di vizio di mente tale da diminuire l'imputabilità dello stesso. P. 166.

20. Non è necessario indicare nella questione ai giurati il luogo preciso, nel quale si assuma sia stato commesso il reato, giusta la sentenza della Sezione d' accusa; ma basta indicare il Comune. P. 182.

21. Esposto in una questione ai giurati il fatto provocatore, si deve, nella susseguente chiedere soltanto se la provocazione fu grave; ma non si può invece chiedere se essa fu costituita da una delle circostanze previste *demonstrationis causa* dall'alinea dell' art. 562 Cod. pen. P. 190.

22. Non è censurabile una questione, colla quale si chiede ai giurati se lo accusato commise il fatto, *trovandosi nello stato attuale di legittima difesa di sè, o di altri, per l'imminente pericolo, in cui versava, e dal quale non avrebbe potuto altrimenti esimersi.* P. 196.

V. pure *Complicità*, *Falsità*, *falso*, *Grasssazione*, *Verbale di dibattimento*, *Verdetto.*

R

REATO. V. *Contravvenzione notarile*, *Danni* (mat. civ.), *Falsità, falso*, *Ingiuria, Medici chirurgi*, *Minacce*, *Notai* (mat. pen.), *Reato continuato*, *Reato contro il buon costume*, *Reato mancato*, *Reato marittimo*, *Reato militare*, *Reato tentato*, *Sparo d'arma*, *Testimoni.*

REATO CONTINUATO. V. *Reiterazione.*

REATO CONTRO IL BUON COSTUME. V. *Eccitamento alla corruzione*, *Oltraggio al pudore*, *Quistioni ai giurati*, *Senatore del Regno.*

REATO MANCATO. V. *Appropriazione indebita.*

REATO MARITTIMO.

1. I reati marittimi, puniti col carcere e colla sospensione, sono soggetti alla prescrizione quinquennale; e, per la natura correzionale della sospensione non si applica la prescrizione annale, quantunque, per il concorso di circostanze attenuanti, il carcere sia stato convertito in semplice ammenda. P. 165.

2. Il capitano marittimo, imputato di non aver tracciato la *rotta*, può essere condannato per non averne vegliato l'esatta osservanza. P. 165.

3. Nel caso, in cui il Codice di marina mercantile commini per un reato

marittimo, congiuntamente, le pene del carcere e della sospensione, si devono applicare entrambe, e, nel concorso di circostanze attenuanti, si può bensì passare dal carcere a pena di polizia, ma si deve sempre infliggere la sospensione, che conserva la natura di pena principale correzionale. P. 165.

REATO MILITARE. V. *Competenza* (mat. pen.), *Pena.*

REATO TENTATO. V. *Appropriazione indebita.*

RECIDIVA. V. *Ammonizione, Competenza* (mat. pen).

REDDICONTO. V. *Ipoteca.*

REGISTRO (TASSA DI).

Sono soggetti alla tassa del due per cento, e non a quella del mezzo per cento, i trasferimenti di cose, od oggetti, che i soci fanno nel fondo sociale, ancorchè i conferenti siano commercianti. C. 105.

REINTEGRANDA.

1. Per dar luogo all'azione di spoglio, non occorrono violenze *gravi*; ma basta qualsiasi atto illecito, che privi del possesso. C. 23.

2. L'azione di reintegra riesce ammissibile soltanto, se ci sia, fra l'altro, un possesso, di che si è spogliati. C. 141.

3. Nella servitù attiva sugli scoli derivanti da fondo altrui, non ci ha possesso a rendere ammessibile l'azione di reintegra, se non in urto ad atto formale di opposizione per parte del proprietario del fondo servente, o se non concorrono opere visibili e permanenti, destinate al deflusso di essi scoli dal predio servente nel dominante. C. 141.

4. Un condotto, benchè sotterraneo, che allaccia le acque della sorgiva esteriore esistente nella superficie del fondo servente, è opera visibile e permanente. C. 141.

5. Per l'ammissibilità dell'azione di reintegra non è uopo che concorrano le due condizioni, violenza e clandestinità, bastandone invece una sola. C. 141.

6. La minaccia di schiaffi costituisce violenza. C. 141.

REITERAZIONE.

Non basta l'intenzione di lucrare, comune a diversi reati di truffa, commessi in varie epoche, in luoghi diversi, e contro persone diverse, per ridurli alla specie di reato continuato. P. 176.

...In tale ipotesi di fatto il magistrato non deve che applicare l'articolo 112 Cod. pen. in ordine alla pena, stabilita dall'art. 626 dello stesso Codice. P. 176.

RENDITA.

La ritenuta del sette e mezzo per cento era in Sicilia dovuta, in virtù dell'art. 9, decreto 8 agosto 1833, sopra le rendite mobiliari e personali, costituite, sia prima, sia dopo della pubblicazione di detto decreto, e non erano eccettuate che le sole assegnazioni per nozze, purchè stipulate prima, non che, e sempre, quelle per alimenti e per messe C. 66.

RENDITE DELLE OPERE PIE. V. *Privilegi fiscali.*

RESPONSABILE CIVILMENTE.

1. L'imputato di ferimento volontario non può esser condannato come responsabile civilmente. P. 7.

2. La madre non può esser condannata ai danni, come civilmente responsabile per le azioni dei figli, minori di età, quando non manca il padre; e non equivale a mancanza l'assenza dalla famiglia per alcune ore del giorno a causa d'impiego. P. 165.

V. pure *Giornali.*

RESPONSABILITÀ DELLO STATO. V. *Stato.*

RIASSUNZIONE D'ISTANZA. V. *Perenzione.*

RIBELLIONE.

1. Per l'esistenza del reato di ri-

bellione, non occorre l'elemento della violenza materiale; ma basta la violenza morale, come la minaccia. P. 57.

2. Le guardie daziarie sono persone incaricate di un pubblico servizio. P. 138.

...Esse sono nell'esercizio delle loro funzioni, se si trovano appostate per sorprendere qualcuno, ancorchè il luogo dell'appostamento fosse nell'interno del Comune chiuso. P. 138.

3. Per la esistenza del reato di ribellione, poco monta che le guardie non siano in divisa, quando i rivoltosi non potevano non conoscerle. P. 138.

4. La differenza tra il reato di ribellione, previsto e punito dall' articolo 247 Cod. pen., e quello, di cui all'art. 257, sta in ciò, che nel primo è il pubblico ufficiale, che si rivolge al cittadino per sottoporlo all' esecuzione della legge, e questi per subitanea ed improvvisa azione resiste, per sottrarsi all'esecuzione; mentre nel secondo è il cittadino, che, con azione preordinata, si rivolge egli per primo verso il rappresentante dell' autorità, per costringerlo a fare, o non fare, un atto di siffatta autorità. P. 144.

V. pure *Libertà provvisoria*.

RICCHEZZA MOBILE (TASSA DI).

1. In materia di ricchezza mobile, le sentenze dell' autorità giudiziaria, relative ad un certo e determinato periodo d'imposta, hanno autorità di cosa giudicata per gli altri periodi ed accertamenti successivi. C. 224.

2. Per gli effetti della tassa sulla ricchezza mobile, è deferito esclusivamente alle Commissioni amministrative il giudizio sulla esistenza di un reddito. C. 355.

V. pure *Elettorato amministrativo*.

RICEVITORE DEL LOTTO. V. *Sottrazione commessa da pubblico ufficiale*.

RINUNZIA. V. *Appello* (mat. civ.), *Falsità, falso*.

S

SALUTE PUBBLICA. V. *Competenza* (mat. civ.), *Danni* (mat. civ.), *Farmacisti*.

SCRITTURA PRIVATA. V. *Falsità, falso*.

SEGRETARIO COMUNALE.

Il Segretario comunale non è responsabile del reato (*d'ingiuria nella specie*), che si contenga nella motivazione del voto d'un Consigliere, inserita nel verbale, al quale reato egli non abbia per altro verso partecipato. P. 74.

V. pure *Competenza* (mat. civ.).

SENATORE DEL REGNO.

La condanna per reato contro il buon costume importa la decadenza dalla dignità di Senatore; e spetta all'Alta Corte di Giustizia, nel pronunziare la condanna, dichiarare la decadenza medesima. P. 136.

SENTENZA (MAT. CIV.).

1. La sentenza è nulla, se deliberata e firmata da un giudice, che non assistette alla discussione della causa. C. 139.

2. L' assistenza alla discussione è provata dal verbale di udienza, mentre la deliberazione e la firma sono due momenti posteriori, che vengono accertati dalla sentenza. C. 139.

3. L'errore di essersi sostituito uno ad altro giudice nella deliberazione e nella firma non è emendabile dallo stesso magistrato, che emise la sentenza; e se fosse corretto, non salverebbe la sentenza dalla nullità, mentre mancherebbe sempre la firma di quel giudice, che assistette alla discussione, e che deliberò. C. 139.

4. La legge richiede solamente che le sentenze contengano i motivi di fatto e di diritto; niun obbligo però ha il magistrato di elevare le quistioni di diritto, o indicare gli articoli, su cui fonda le sue considerazioni. C. 245.

5. Le sentenze pretorie non sono nulle, se difettano della enunciazione delle domande e delle eccezioni delle parti, massime ove risulti dai motivi che col dispositivo vi si è provveduto. C. 269.

6. L'adempimento della disposizione dell'art. 48 della legge sulla riscossione delle imposte dirette, che i certificati catastali e ipotecarii, richiesti per norma della notificazione dell'avviso d'asta, non siano in data di più di dieci giorni anteriori a quella del detto avviso, è essenziale alla validità della vendita. C. 291.

...È perciò censurabile per mancata motivazione la sentenza, che, ove sia insorta contestazione su questo punto, non si dia cura di stabilire concretamente che la legge sia stata osservata. C. 291.

V. pure *Appello* (mat. civ.), *Contumacia* (mat. civ.), *Elettorato amministrativo*, *Enfiteusi*, *Ipoteca*, *Perenzione*, *Sentenza contumaciale di parte*, *Spese notarili*.

SENTENZA (MAT. PEN.).

1. È sentenza definitiva, contro la quale si può appellare immediatamente, quella, con cui si dichiara un imputato colpevole del reato d'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, salvo a determinare la pena, subordinatamente alla decisione del giudizio civile, se ad esso spetti, o no, alcun diritto sulla cosa controversa. P. 13.

2. Non v'è nullità, se il magistrato di appello, nell'esposizione dei motivi di censura, ne trascuri qualcuno, purchè se ne occupi nella sentenza. P. 16.

3. Ancorchè appaia che le considerazioni del magistrato possano condurre tanto alla condanna che all'assoluzione, non vi è nullità, se nel dispositivo si stabilisca la condanna. P. 16.

4. Non può ritenersi implicitamente esaminato e respinto un apposito motivo d'appello sul grado della provocazione dall'esame dell'applicazione della pena, fatta dal magistrato di seconda istanza. P. 90.

5. Per il giudizio di rettifica di omissioni ed errori nella sentenza di rinvio della Sezione di accusa, sono bene invocate ed adoperate le norme stabilite dall'art. 473 Cod. proc. civ. P. 183.

...Deve essere dichiarata nulla però una tale sentenza di rettifica resa dalla Sezione di accusa sulla istanza del P. M., senza che questi abbia curato di far notificare per estratto la relativa requisitoria all'accusato giusta l'art. 422 Cod. proc. pen. P. 183.

V. pure *Appello* (mat. pen.), *Cassazione* (mat pen.), *Complicità*, *Contraffazione di opere d'ingegno*, *Sentenza di accusa*.

SENTENZA CONTUMACIALE DI PARTE. V. *Perenzione*.

SENTENZA DI ACCUSA. V. *Parte civile*.

SEPARAZIONE DI BENI. V. *Esecuzione immobiliare*.

SEPARAZIONE DI PATRIMONI. I creditori separatisti, che curano la separazione di patrimonio del defunto da quello dell'erede, acquistano un diritto di preferenza sui beni del patrimonio del defunto, non solo riguardo ai creditori dell'erede, ma anche riguardo agli altri creditori del defunto, che non curarono la separazione del patrimonio, anche quando manchino i creditori dell'erede. C. 239.

...Tale diritto di preferenza ha efficacia anche quando l'eredità del defunto sia stata accettata col beneficio d'inventario. C. 240.

SEQUESTRO CONSERVATIVO. V. *Appello* (mat. civ.), *Sequestro giudiziario*.

SEQUESTRO GIUDIZIARIO. L'obbligo imposto al creditore di far notificare al debitore, nel termine di tre giorni dal sequestro, il ricorso, il decreto e la citazione per la con-

ferma si applica soltanto al sequestro conservativo, e non al sequestro giudiziario. C. 134.

SERVITU'.

1. L'art. 615 delle ll. cc. del 1819 richiede che esista un segno apparente della servitù, ma non che esso accenni solo ed esclusivamente alla medesima. C. 16.

2. Secondo le leggi civili del 1819, le servitù discontinue non potevano acquistarsi per destinazione del padre di famiglia. C. 16.

3. L'art. 615 delle ll. cc. del 1819 riguarda il caso di una servitù esistente prima della riunione di due fondi, venuta meno per confusione per effetto della stessa riunione, e che rivive quando, al momento della nuova separazione, rimanga un segno, o vestigio apparente. C. 16.

...Secondo le dette leggi, le servitù discontinue non potevano acquistarsi per possesso immemorabile. C. 16.

4. Nella servitù necessaria di passaggio l'intermittenza non esclude la continuità del possesso, che si conserva sempre. C. 24.

V. pure *Comunione*, *Piani diversi di una medesima casa*, *Reintegranda*.

SEZIONE D'ACCUSA.

1. La Sezione d'accusa non può rinviare al giudizio del Tribunale correzionale, in applicazione dell'art. 440 Cod. proc. pen., un accusato del reato, previsto e punito dall'alinea dello art. 341 Cod. pen. P. 81.

2. La desistenza della parte civile dall'opposizione, da essa sola fatta avverso l'ordinanza della Camera di consiglio, tronca la giurisdizione della Sezione d'accusa. P. 96.

V. pure *Competenza* (mat. pen.), *Conflitto di giurisdizione*, *Sentenza* (mat. pen.).

SIMULAZIONE.

1. È ammissibile l'azione d'un contraente contro l'altro per far dichiarare che tra loro si stipulò una convenzione diversa da quella, che le parole del contratto rivelano. C. 132.

...In appoggio di tale azione non è però ammissibile, in mancanza di altre prove, la prova testimoniale, se non quando dai risultati dell'interrogatorio tragga il magistrato l'esistenza d'un principio di prova per iscritto. C. 132.

2. Per provare la simulazione di un contratto di vendita, occorre anzitutto dedurre la ragione della simulazione, ed allora sono efficaci i soliti argomenti di prova, possesso presso il venditore, patto di ricompra e viltà di prezzo. C. 148.

3. La simulazione di un contratto come pegnoratizio per mascherare la usura non ha ragione di essere sotto il novello Codice, che non limita la misura degli interessi convenzionali; quindi i soliti tre argomenti di prova sono inconcludenti alla simulazione. C. 148.

SINDACO. V. *Cassazione* (mat. pen.), *Danni* (mat. civ.), *Falsità, falso*, *Ingiuria*.

SOCIETÀ. V. *Registro* (*Tassa di*), *Società cooperative*, *Società industriali*.

SOCIETA' COOPERATIVE.

Anche le società cooperative, come ogni altra persona, che non sia farmacista, non possono consumare medicinali all'ingrosso, e distribuirle ai socii in dose e forme di medicamenti. P. 107.

SOCIETA' INDUSTRIALI. V. *Tasse comunali*.

SOLDATI DELL'ESERCITO. V. *Oltraggio*.

SORGENTE. V. *Reintegranda*.

SOTTRAZIONE COMMESSA DA PUBBLICO UFFICIALE.

1. È colpevole del reato di sottrazione, previsto e punito dagli articoli 210 e 213 Cod. pen., di competenza criminale, non di appropriazione

indebita, il collettore, che, giovandosi degli atti e documenti, stati affidati all'esattore comunale, esige una somma maggiore di lire 1000, e non la versa. P. 135.

2. Sono applicabili gli articoli 210 e 213 Cod. pen. all' agente, benchè minore di età, del ricevitore del lotto, che converta in proprio vantaggio il denaro affidatogli per ragione del suo incarico. P. 145.

SOTTRAZIONE DI LETTERE.

Il reato di sottrazione di lettere, contenenti valori, per appropriarseli, commesso da un inserviente postale, è consumato al momento, che questi nasconde la lettera sulla propria persona, e non la restituisce, se non quando dal superiore se ne sia avvertita la mancanza. P. 36.

...Siffatto reato è punito secondo il combinato disposto degli art. 210 e 219 Cod. pen., non mai secondo l'altro degli art. 296 e 298 dello stesso Codice. P. 36.

SOTTRAZIONE DI OGGETTI PIGNORATI. V. *Cassazione* (mat. pen.).

SOTTRAZIONE DI PUBBLICO DENARO. V. *Furto*, *Sottrazione commessa da pubblico ufficiale*.

SPARO D'ARMA.

Per l' esistenza del reato d' esplosione d'arma, commesso un giorno di festa in segno di gioia, fa d'uopo che il magistrato accerti che sia caduto in desuetudine tale uso, e che nessun'altra persona sparò in quel giorno. P. 15.

SPERGIURO.

In tema di spergiuro in materia civile, non basta che la sentenza di condanna stabilisca in genere la falsità del giuramento; ma la deve anche stabilire in ordine alla circostanza, che ha influito sulla decisione della controversia civile. P. 109.

SPESE GIUDIZIARIE (MAT. CIV.).

Se la condotta difensiva di una delle parti è tergiversante, non per ciò solo essa deve perdere la causa; ma, riuscendo vittoriosa, le spese possono compensarsi in tutto o in parte. C. 3.

SPESE GIUDIZIARIE (MAT. PEN.).

Assoluto l'imputato per la prescrizione compiutasi nelle more del giudizio, le spese del processo non devono esser poste a carico del querelante, costituitosi parte civile. P. 164.

SPESE NOTARILI.

1. La sentenza del Tribunale, che decide sull' opposizione fatta all'ordinanza presidenziale data giusta l'articolo 379 Cod. di proc. civ., è appellabile. C. 214.

2. Tutte le persone intervenute ed interessate in un atto sono tenute solidalmente al pagamento delle spese e degli onorarii del notaro. P. 214.

STATO.

1. L' Amministrazione dello Stato non è distinta; ma i diversi Ministeri rappresentano la stessa persona morale. C. 197.

2. I beni patrimoniali dello Stato sono sottoposti agli atti di esecuzione. C. 197.

3. Il Regno d' Italia succedette al Regno delle due Sicilie, e non può ritenersi succeduto al Governo provvisorio della Sicilia del 1848-49, nè può dirsi che sia la trasformazione dello stesso Governo da provvisorio in definitivo. C. 207.

4. Nella successione di uno Stato, siccome ente patrimoniale, devono aver vita soltanto quelle obbligazioni, che si riferiscono a fatti di pubblico interesse del paese ceduto, ovvero siano la conseguenza di regolari contratti, assunti nelle forme dello statuto personale dello stesso. C. 207.

5. Manca di titolo chi chiede il risarcimento per danni prodotti dalle opere militari di difesa fatte nel 1849 in Sicilia, quando il diritto al risarcimento non fu riconosciuto dal Governo delle Due Sicilie, ma solo dal

Governo provvisorio della Sicilia nel 1849. C. 207.

...L'autorità giudiziaria è pertanto incompetente a giudicare di tale domanda, sfornita di ogni titolo per un'azione civile. C. 207.

V. pure *Competenza* (mat. civ.), *Danneggiati dalle truppe borboniche*, *Privilegi fiscali*.

STRADE FERRATE. V. *Ferrovia*.

STRADE PUBBLICHE. V. *Competenza* (mat. civ.).

STUPRO. V. *Quistioni ai giurati*, *Verdetto*.

SUBORNAZIONE.

1. Non esiste il reato di subornazione, o di falsa testimonianza, se il fatto, attribuito all' imputato, nel cui giudizio la subornazione, o la falsa testimonianza si asserisce abbia avuto luogo, non costituisce reato. P. 48.

2. Per l' ĕsistenza del reato di subornazione, occorre che la falsa testimonianza della persona subornata abbia luogo in giudizio. P. 68.

...Non costituisce quindi reato l' istigazione a deporre fatti non veri dinanzi un sindaco. P. 68.

3. La ritrattazione della falsa testimonianza, durante il periodo istruttorio, non giova al subornatore. P. 73.

SUCCESSIONE (TASSA DI).

1. La domanda di stima, di cui all'art. 24 della legge sulle tasse di registro, deve, sotto pena di decadenza, essere intimata alle parti entro il termine di giorni cinquanta dal pagamento della tassa, ma non è necessario ch'entro tale termine sia presentata al Pretore. C. 37.

2. La domanda di stima, di cui all'art. 24 della legge sulle tasse di registro, deve, sotto pena di decadenza, essere intimata alle parti entro il termine di giorni 50; ma non è necessario che entro tale termine sia presentata al Pretore. C. 41.

3. L'atto valido nella forma, ma che ha provocato la giurisdizione di un magistrato incompetente, ha efficacia di interrompere il decadimento dal diritto, che in tempo utile si è esercitato. C. 42.

...Nel giudizio di stima è competente il Pretore, nella cui giurisdizione sono situati i beni di maggior valore, sebbene di minore quantità. C. 43.

...La dimanda di stima, presentata ad un Pretore incompetente, vale sempre ad impedire la decadenza dal diritto di ripresentare la dimanda al Pretore competente. C. 44.

4. La domanda di stima, di cui all'art. 24 della legge sulla tassa di registro, deve, sotto pena di decadenza, essere intimata alle parti entro il termine di giorni 50 dal pagamento della tassa; ma non è necessario che entro tale termine sia presentata al Pretore. C. 58.

5. Il termine di 15 giorni da quello dell'intimazione della domanda, in cui deve essere ordinata la stima, non è perentorio; l'inosservanza di esso non produce decadenza. C. 59.

6. La domanda di stima non è soggetta a perenzione. C. 59.

7. La domanda di stima, di cui all'art. 24 della legge sulle tasse di registro, deve, sotto pena di decadenza, essere intimata alle parti entro il termine di giorni cinquanta dal pagamento della tassa; ma non è necessario che entro tale termine sia presentata al Pretore. C. 78.

8. Il termine di 15 giorni da quello dell'intimazione della domanda, in cui deve essere ordinata la stima, non è perentorio; l'inosservanza di esso non produce decadenza. C. 285.

9. La proroga di un mese, che per l'art. 25 il Pretore può accordare, riguarda tanto i primi periti quanto il terzo, distintamente e non congiuntamente. C. 285.

10. Anche pel terzo perito, la decorrenza del termine di due mesi a presentare la perizia decorre dalla fattagli notificazione. C. 285.

11. La domanda di stima, di cui all'art. 24 della legge sulle tasse di registro, deve, sotto pena di decadenza, essere intimata alle parti entro il termine di giorni cinquanta dal pagamento della tassa: ma non è necessario che entro tale termine sia presentata al Pretore. C. 285.

12. Il termine di due mesi, stabilito dall'art. 25 stessa legge per la presentazione della relazione da parte del perito, non è perentorio. C. 285.

13. Il termine di due mesi, concesso al secondo perito, non può cominciare a decorrere, se non ne è stata notificata la nomina al primo perito. C. 285.

SURROGAZIONE.

1. La surrogazione convenzionale senza convenzione non può sussistere. C. 346.

2. Il garante può mutuarsi i diritti del garantito, e surrogarsi a lui. C. 346.

3. Non può surrogarsi di diritto al creditore, a norma dei num. 1, 2 e 4 dell'art. 1253 del Cod. civ., colui, che non è creditore, che paga un altrui credito preferibile, colui che non è acquirente d'immobili, che paga per liberarli delle ipoteche, colui, che non è erede beneficiato, che paga i debiti ereditarii. C. 346.

4. Per darsi luogo alla surrogazione legale, a termini del n. 3 dell'art. 1253 del Cod. civ., è d'uopo di queste due condizioni, concorrenti ed inscindibili, cioè: 1° che il terzo paghi il creditore, e 2° che faccia il pagamento nel suo proprio personale interesse di estinguere la obbligazione da lui precedentemente assunta insieme con altri, o per altri. C. 346.

T

TASSA DEL 30 PER 100.

La tassa del 30 per 100, in virtù della legge 11 agosto 1870, non è applicabile ai beni, che fanno parte del patrimonio della Parrocchia. C. 159.

TASSE COMMERCIALI.

1. Le società industriali sono soggette alla tassa imposta dalla Camera di commercio, nel cui territorio esercitano la propria industria, anche quando non vi hanno la sede principale. C. 183.

2 Le società di strade ferrate sono soggette alla tassa imposta dalla Camera di commercio, nella cui giurisdizione esercitano l'industria. C. 183.

TENTATIVO. V. *Appropriazione indebita.*

TERMINE. V. *Appello* (mat. civ.), *Appello* (mat. pen.), *Enfiteusi*, *Successione* (*Tassa di*).

TERZO PENSIONABILE. V. *Competenza* (mat. civ.).

TESTAMENTO.

1. La dichiarazione, che il testatore non ha potuto firmare per impedimento fisico, è efficace anche quando l'atto è stato in parte firmato. C. 27.

...Per la validità della dichiarazione, non occorre che sia specificato l'impedimento. C. 27.

2. Il testamento olografo senza data è formalmente nullo; e la nullità è primigenia, non mai subordinata ad altre specialità di contestazioni. C. 55.

3. Se la data è falsa, non ci ha testamento valido. C. 55.

4. La data incerta del testamento lo rende sempre nullo. C. 55.

5. La data erronea equivale a difetto di data. C. 55.

6. Nell'erroneità della data, il giudice può indurre la vera data dal te-

stamento, o da altri atti o fatti certi, attinenti al medesimo, in quanto che ci sia, intorno alla vera data, la interpretazione autentica dello stesso testatore, non facendo altro il giudice, così, che estrinsecarla. C. 55.

7. Nell'erroneità della data, non può il giudice determinarsi a surrogarla in virtù di argomenti, o che non sieno rettamente logici, o che muovano da fatti probabili, ma non certi, o certi, ma senza relazione diretta col testamento. C. 55.

8. La confessione di debito, contenuta in un testamento revocato, quando è corroborata da altre prove o presunzioni, è efficace, non ostante la revoca del testamento. C. 94.

9. La data erronea del testamento olografo non equivale a difetto di data. C. 126.

10. Ove c'è errore involontario e inconsciente in uno o più dei fattori della data, il giudice può, con la guida di enunciazioni nascenti dal testamento e di fatti noti, e mercè un processo logico, chiarire e rettificare lo errore della data, o di alcuni elementi di essa. C. 126.

...E puossi avere riguardo anche agli elementi estrinseci, ai fatti notorii e fisici, che abbiano intimo rapporto col testamento. C. 126.

TESTIMONI.

1. È incensurabile l'ordinanza della Corte, colla quale, sull'istanza del P. M., vengono licenziati i testimoni, chiamati per la posizione a discolpa, ammessa dal Presidente, per sapere da essi, che furono presenti ad un atto di riconoscimento, se l'offeso dal reato riconobbe perfettamente l'accusato, o se le di lui affermazioni furono dubitative; e ciò contro il contenuto del relativo verbale, firmato dal giudice istruttore. P. 17.

2. È nulla una sentenza del magistrato d'appello, che, pur censurando un'ordinanza del Presidente del Tribunale correzionale sulla riduzione della lista dei testimoni a discolpa, invece di annullare il dibattimento di prima istanza, giusta il gravame, ordina la citazione di parte dei testimoni, indebitamente cancellati dalla lista difensiva. P. 39.

3. Non può farsi riduzione della lista dei testimoni a discolpa d'un imputato, che ne chiede la citazione a proprie spese, sotto il pretesto che non sia facile esaminarli, e che la loro deposizione sia irrilevante. P. 39.

4. I tre giorni, che devono precedere l'apertura del pubblico dibattimento per la reciproca notifica delle liste dei testimoni tra le parti, devono essere pieni ed interi, esclusi, cioè, tanto il *dies a quo*, quanto il *dies ad quem*. P. 60.

5. Dev'essere annullato il dibattimento, se dal verbale non risulti in modo espresso che i testimoni, interrogati separatamente l'uno dall'altro, non siano stati però interrogati in guisa che il secondo non sia stato presente all'esame del primo, e così successivamente. P. 63.

6. Si deve ritenere commessa in materia contravvenzionale la falsa testimonianza avvenuta in un giudizio per un reato, il cui titolo importerebbe un delitto, ma che, nel caso concreto, è punito per sentenza irretrattabile con pena di polizia. P. 72.

...Se però contro la sentenza, resa nel giudizio per il reato principale, pende appello, prodotto anche dal P. M., la falsa testimonianza deve ritenersi avvenuta in materia correzionale, non avendo il giudice altro criterio che quello del titolo del reato. P. 72.

7. La difesa, che, interpellata in principio del dibattimento se abbia eccezioni da fare sulla ordinanza di riduzione della lista dei testimoni,

fatta dal Presidente, si rifiuta rispondere, o dice essere intempestiva la dimanda, perde ogni ragione di lagnarsi dell' ordinanza medesima. P. 108.

8. Non è stabilita a pena di nullità, e, del resto, è ben adempiuta, la disposizione dell' art. 490 Cod. proc. pen., se dal verbale di pubblico dibattimento risulta che il P. M. presentò la lista dei testimoni, che dovevano essere esaminati, la quale fu letta ad alta voce dal cancelliere, dovendosi intendere compresi nella lista tanto i testimoni dell'accusa, che quelli della difesa. P. 109.

V. pure *Appello* (mat. pen.), *Competenza* (mat. pen.), *Corte di assise*, *Dibattimento*, *Falsità, falso*, *Giuramento*, *Querela, querelante*, *Subornazione*.

TRAMWAYS. V. *Appropriazione indebita*.

TRASCRIZIONE. V. *Imposte dirette*, *Ipoteca*, *Prescrizione* (mat. civ.), *Vendita*.

TRIBUNALE MILITARE. V. *Competenza* (mat. pen.).

TRUFFA.

1. La *fattura*, o distinta commerciale, falsa, sebbene intestata a stampa, ma non sottoscritta dal mittente, può costituire un raggiro per l'uso, che se ne faccia, e quindi il reato di truffa, non mai quello di falso. P 14.

2. Le nude assertive e le menzogne rientrano tra quegli artifizii dolosi, che possono costituire la truffa. P. 172.

3. È reato di truffa, e non dà soltanto luogo ad azione civile, la consegna, mediante artificio e raggiro, d'una cambiale estinta, invece d'un'altra, che le era stata sostituita da un titolo novato, e che poi si fa protestare. P. 191.

...È complice di tale reato chi, a facilitarne la consumazione, assume la qualità di giratario nella cambiale rinnovata, mentre era stato avallante nella prima. P. 191.

V. pure *Estorsione*, *Reiterazione*.

U

UFFICIALE PUBBLICO. V. *Falsità, falso*, *Ribellione*, *Sottrazione commessa da pubblico ufficiale*.

USCIERE. V. *Privilegi fiscali*.

USO PUBBLICO. V. *Demanio pubblico*, *Fiumi*.

USO SCIENTE DI DOCUMENTO FALSO. V. *Falsità, falso*.

USUFRUTTO. V. *Patrimonio sacro*.

USURPAZIONE DI TITOLI NOBILIARI.

L'art. 290 Cod. pen., posto in relazione coll'art. 79 dello Statuto, e colla legge del 20 luglio 1868 sulle concessioni governative, colpisce l'usurpazione di titoli di dignità, sia che conferiscano, o no, giurisdizioni, o prerogative, e colpisce in conseguenza la usurpazione di titoli nobiliari (*nella specie quello di barone*). P. 54.

V

VAGLIA CAMBIARIO. V. *Falsità, falso*.

VENDITA.

1. L'*art.* 1458 Cod. civ. sanziona la nullità della cessione fatta al notaro del distretto, solamente quando si tratti d'una *res litigiosa*; ed esclude testualmente il caso di una vendita operata in soddisfazione di un credito, cui il notaro compratore venga surrogato pel pagamento del prezzo nelle mani del creditore primo. C. 24.

2. Non può considerarsi come cessione di lite la vendita di beni compresi in una donazione, per la quale,

al momento del contratto, pende domanda di revoca a causa di sopravvenienza di figli legittimi, o legittimati. C. 25.

...La detta revoca, sebbene non si operi *ipso jure*, rientra tutta nella libera volontà del donante; e però, una volta questa manifestata e posta in esercizio, come non è più nel libito dell'agente di ritrattarla, nemmeno può il diritto già quesito dal terzo ricevere nocumento da mutato proposito del dante causa. C. 25.

3. Non ha effetto giuridico di fronte al compratore di un fondo la trascrizione di un titolo precedente, ma imperfetto, perchè il suo integramento dipende dall'avverarsi di una condizione sospensiva, la quale, facendo restare il fondo in testa del venditore, fa sì che non si abbia un vero trasferimento di proprietà. C. 382.

V. pure *Contraffazione di opere di ingegno*, *Creditori*, *Erede, eredità*, *Frode in commercio*, *Simulazione*, *Vendita di medicinali*.

VENDITA DI MEDICINALI.

1. Il titolare d'una drogheria risponde penalmente del fatto del suo commesso, che vende medicinali in dose e forma di medicamenti. P. 107.

2. Il divieto ai non farmacisti, di vendere sostanze medicinali in dose e forma di medicamenti, si estende anche alle specialità farmaceutiche, chiuse in boccette, o scatole, preparate da farmacisti. P. 108.

VERBALE DI DIBATTIMENTO.

1. Non occorre a pena di nullità fare constare nel verbale di pubblico dibattimento le postille, debitamente firmate dal Presidente e dal cancelliere della Corte d'assise, apposte in una questione ai giurati. P. 76.

...Tale omissione costituisce soltanto una negligenza, sottoposta a pena disciplinare. P. 76.

2. Ancorchè le postille non fossero debitamente firmate, non ne verrebbe la nullità nel caso, che le parole aggiunte non fossero necessarie, come nel caso, che si riferiscano ad una circostanza alternativa, massime se la questione sia stata affermata dai giurati. P. 76.

...Tali postille non devono in nessun caso essere firmate dal capo dei giurati. P. 76.

V. pure *Dibattimento*, *Testimoni*, *Verdetto*.

VERDETTO.

1. Deve essere annullato, ma con rinvio per novello giudizio, un dibattimento, nel quale, in accusa di stupro violento, commesso per mezzo della ubbriachezza procurata nel subbietto passivo del reato, sia stata proposta ai giurati la questione principale, che fu affermata, coll'elemento generico della violenza, e sia stata loro poi separatamente proposta quella sulla violenza specifica, consistente nella procurata ubbriachezza, che fu invece negata. P. 53.

2. Non viola la legge il Presidente della Corte di assise, che, appositamente interrogato, eccita i giurati a votare nuovamente una quistione, se nello esame delle schede se ne sia trovata una macchiata d'inchiostro. P. 117.

3. Il Supremo Collegio non può attendere a quella parte del verbale, che contenga una dichiarazione della difesa contraria al risultato di altra parte del verbale medesimo, dal quale sorga che il Presidente, avvertito dal cancelliere che era stata aperta la porta della camera delle deliberazioni per una difficoltà sorta nella decifrazione delle schede del verdetto, entra in detta stanza insieme alle persone, la cui presenza è richiesta dalla legge. P. 117.

4. Se il verdetto risulta di parecchi fogli staccati, non occorre che tutti

siano firmati dal Presidente e dal cancelliere; ma basta che sia firmato l'ultimo. P. 124.

V. pure *Corte di assise*, *Giudizio di rinvio* (mat. pen.), *Parte civile*, *Quistioni ai giurati*.

VIA VICINALE. V. *Comunione*.

VIE DI FATTO. V. *Competenza* (mat. pen.).

VIOLENZE CONTRO I DEPOSITARI DELLA PUBBLICA FORZA. V. *Competenza* (mat. pen), *Ribellione*.

VIZIO DI MENTE. V. *Danni* (mat. pen.), *Demenza*, *Quistioni ai giurati*.

VI.

INDICE

DELLE LEGGI E DEI DECRETI